REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, veinticinco (25) de Junio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA:	88-001-23-31-000-2011-00034-00
CLASE DE PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	JOSÉ ALBERTO MAESTRE APONTE
ACCIONADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS.
CONJUEZ PONENTE:	**Dra. EIRA HENRÍQUEZ FRÍAS**

Procede la Sala de Conjueces de la Corporación a dictar sentencia para resolver la demanda que en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y a través de apoderado judicial, fue presentada por el señor **JOSÉ ALBERTO MAESTRE APONTE** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

1. *" Declara la Nulidad de los siguientes Actos Administrativos: a) el adiado el Primero (1°) de Febrero del 2011, proferido dentro del radicado 3 20114000008171, por el Departamento Administrativo de la Función Pública; b) el adiado el doce (12) de Enero de 2011, proferido dentro del radicado #2-2011-001253 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y c) el S.G. # 416 del dos (2) de Febrero del 2011, proferido por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, mediante los cuales se le negó a mi Mandante la reliquidación del salario devengado a partir del tres (3) de Julio del 2001 hasta el quince de Febrero de 2011, de acuerdo con el porcentaje correspondiente al 80% del total de los ingresos que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes.*

2. *Inaplicar por inconstitucional el decreto 4040 de 2004, el cual crea para los Magistrados de Tribunal Superior y otros Servidores Públicos, "una bonificación de gestión judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales, sea igual al 70% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes", y en su lugar darle plena aplicación al Decreto # 610 de 1.998.*

3. *Como consecuencia de todo lo anterior y como medida de Restablecimiento del Derecho, se debe condenar a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Nación-Departamento Administrativo de la Función Publica, y la Nación/Procuradora General de la Nación, para que reconozcan y ordenen pagar a mi Mandante, la bonificación salarial establecida en el decreto # 610 de 1998, desde el tres (3) de Julio de 2001 hasta el quince (15) de Febrero del 2011, las que sumadas al salario básico y demás ingresos laborales de los Procuradores Judiciales II ascienda al 80% de lo que han devengado, en ese interregno, por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes y los Procuradores Delegados, y no en la cuantía del 70% que se le ha sido cancelada con base en el decreto 4040 de 2004.*

4. *Como corolario de lo anterior, las Entidades demandadas deberán ser condena a pagar, como medida del restablecimiento del derecho, desde el tres (3) de Julio del 2001 hasta el quince (15) de Febrero del 2011, a ordenes de mi Mandante, la suma de* ***$240.065.242****, que correspondería a las sumas dejadas de percibir por mi representado, correspondiente al 10% de la diferencia des sus Derechos Laborales establecidos en el Decreto # 610 de 1998 y lo cancelado por concepto de bonificación por gestión judicial acorde con lo consignado en el Decreto # 4040 de 2004.*

5. *El monto anual de dicha diferencia salarial que les correspondería cancelar a las Entidades demandadas, correspondientes al periodo comprendido entre el tres (3) de julio del 2001 hasta el quince (15) de Febrero del 2011, las discriminaron de la siguiente forma:*

COMPARATIVO VALORES DEVENGADOS Y PAGADOS A PROCURADORES DELEGADOS ANTE LAS ALTAS CORTES V/S PROCURADORES JUDICIALES II PERIODOS 2001 A FEB 15 DE 2011

JOSÉ ALBERTO MAESTRE APONTE

PROCURADOR DELEGADO		*PROCURADOR JUDICIAL II*		
AÑO	***Total de Ingresos Devengado Año (Todo concepto)***	***Valor Correspondiente al 80% D/4040/04***	***Total Ingresos Devengados Años (Todo Concepto)***	***Diferencia dejada de percibir por Año, reconocido el 70% hasta 2003***
03/07/2001	*88.548.543*	*70.838.835*	*49.787.361*	*10.528.737*
2002	*190.236.389*	*152.189.111*	*106.022.820*	*23.083.146*
2003	*202.088.097*	*161.670.478*	*109.874.293*	*25.898.092*
2004	*213.433.389*	*170.746.711*	*149.403.371*	*21.343.340*
2005	*225.599.095*	*180.479.276*	*158.435.811*	*22.043.465*
2006	*237.781.440*	*190.225.152*	*166.447.002*	*23.778.150*
2007	*249.670.507*	*199.736.406*	*174.769.355*	*24.967.051*
2008	*263.876.767*	*211.101.414*	*184.713.734*	*26.387.680*
2009	*284.116.115*	*227.292.892*	*198.881.293*	*28.411.599*
2010	*289.798.438*	*231.838.749*	*202.858.904*	*28.979.845*
15702/2011	*35.145.945*	*28.116.756*	*23.472.618*	*4.644.138*
TOTAL	***2.280.294.723***	***1.824.235.779***	***1.524.660.562***	***240.065.242***

6. *En aras de efectivizar la movilidad del salario consagrado en el articulo 53 Superior, las sumas dinerarias reclamadas por mi representado, deberá ser canceladas con la correspondiente indexación, aplicando las formulas de matemáticas financieras adoptadas tanto por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado y como por la Corte Suprema de Justicia.*

7. *Condenar a las Entidades Demandadas al pago de la Arancel judicial, las costas, expensas y demás agencias en derecho."*

HECHOS DE LAS DEMANDAS

Los hechos referidos en las demandas, se sintetizan a continuación:

El Doctor José Alberto Maestre, estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación, en el cargo de Procurador Judicial Administrativo II, código 3PJ-EC, desde el tres (3) de Julio del 2.001 hasta el quince (15) de Febrero del 2.011. Como remuneración por el desempeño de sus funciones laborales, percibía un salario mensual equivalente al 70% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes.

Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, dispuso que el salario de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, equivaldría al 60%, al 70% y al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura , a partir del Primero (1°) de enero de 1999, enero de 2000 y enero de 2001, respectivamente.

Relata que antes de hacerse exigible el pago del 60% en el año de 1999, existiendo presupuesto aprobado por la Ley 482 de 1998, y como consecuencia un derecho adquirido, para comenzar los reajustes, hasta llegar al 80%, en el año 2001, conforme al Decreto 610 de 1.998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 2668 del treinta y uno (31) de diciembre de 1998, derogando el Decreto 610 de 1.998, con motivación basada en la Ley 4ta de 1992, la misma que sirvió de fundamento para la expedición del decreto derogado.

Que el trece (13) de abril de 1.999, el Ejecutivo expidió el Decreto No. 664 vigente a partir de su publicación, estableciendo una bonificación por compensación de $2.382.250,oo mensuales, y derogando las disposiciones que le fueron contrarias, que lo eran solamente las del Decreto No. 1668 antecedentes, porque el Decreto 610 se hallaba derogado por esta normatividad.

El Consejo de Estado, en sentencia del 25 de septiembre de 2001, declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998, por lo cual recobró vigencia el Decreto 610 de 1998.

El aquí demandante, en "*calidad de Servidor Publico de la Procuraduría General de la Nación, en el cargo del Procurador Judicial Penal II, la normativa mas favorable es la contenida en el Decreto # 610 de 1998, porque el fallo de nulidad es de fecha veinticinco (25) de septiembre de 2001, y para ese momento debía estarse aplicando a favor de mi representado el porcentaje máximo, o sea el 80% del total de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, que el Gobierno se negó a pagar no obstante la vigencia recobrada por los decretos #610 y # 1.239 de 1998.*"

Manifiesta que varios Magistrados y Procuradores Judiciales de todo el país, están devengando el 80% de lo que reciben por salario los Magistrados de las Altas Cortes, como resultado de las acciones judiciales instauradas.

Que en el año 2004 el Gobierno Nacional expidió el decreto 4040 por medio del cual creó la Bonificación por Gestión Judicial, que sumada a la asignación básica mensual y demás ingresos laborales que perciban los magistrados de Tribunal y otros funcionarios, equivaldría al 70% de lo que por todo concepto devenguen los magistrados de las Altas Cortes. En dicho Decreto, el Gobierno igualmente estableció que quienes aceptaran el pago del 70% renunciaban a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, en los términos del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que ante lo manifestado por la Administración, el Demandante optó por acogerse a los términos impuestos en el Decreto 4040 de 2004, luego, le fue cancelada la diferencia salarial del 70% de los salarios devengados por los Magistrados de las Altas Cortes, que dejo de percibir durante los años 2001, 2002, 2003 y 2004, quedando pendiente cancelar un 10% para que dichos pagos se equiparen al 80% los salarios devengados por los Magistrados de las Altas Cortes, acorde con lo consignado en el Decreto 3610 de 1998.

Alega que, la situación descrita es inequitativa e ilegal, pues, no es posible renunciar a derechos salariales, ni mucho menos conciliar derechos ciertos e indiscutibles, ni derechos adquiridos, como los consagrados en el Decreto 610 de 1988, en el sentido que se le cancelen a los Magistrados de las Altas Cortes.

Que José Alberto Maestre, al momento de retirarse de la Procuraduria, devengaba un salario mensual equivalente al 70% de lo devengado por los magistrados de las Altas Cortes, mientras que un gran grupo de Procuradores Judiciales II y de Magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial, quienes no conciliaron sus procesos y que obtuvieron una sentencia favorable, o en su defecto instauraron una acción de tutela, en el día de hoy están percibiendo como salario el equivalente al 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

Previo a la presentación de la presente acción, el aquí demandante en el mes de Enero de 2008, elevó un derecho de petición ante la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, en la cual le ponía en conocimiento todo lo anotado en los hechos que han sido objeto de la litis, en especial en lo que tenia que ver con el no pago del correcto porcentaje del salario devengado, el cual en vez de ser el correspondiente al 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes, es el equivalente al 70% que percibían los mencionados funcionarios. En el escrito se solicitó que se reconozca al demandante el derecho a percibir como salario el 80% de lo devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

Que mediante oficio No. 0531 del 19 de febrero de 2011 y el oficio No. 3.709 de fecha 29 de agosto de 2008, la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, resolvió el derecho de petición en el sentido de señalar que dicha Entidad no podía reconocer el pago de la bonificación por compensación correspondiente al 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes, aduciendo que el asunto era del resorte exclusivo del Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico y del Departamento Administrativo de la Función Publica.

El demandante en asocio de otros Procuradores Judiciales II, instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en contra de las Entidades Demandadas en el presente líbelo, en el cual pretendía que le fuera reconocido Derecho a percibir como salario el equivalente al 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

La referida acción de Tutela fue resuelta mediante Fallo adiado el 21 de Noviembre del 2008, en virtud del cual se ordenó conceder el amparo constitucional deprecado por los demandantes, pero no se accedió a las pretensiones relacionadas con el pago retroactivo de las diferencias salariales dejadas de percibir. A su turno, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la segunda instancia de la acción constitucional, a través de sentencia de fecha 10 de Marzo del 2009, decidió revocar el Fallo de Instancia, por considerar que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para resolver la controversia planteada por los accionantes, en tanto, el asunto deberia ser resuelto por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente relata que José Alberto Maestre Aponte, impetró Derechos de Petición ante la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico y el Departamento Administrativo de la Función Publica, con el objeto de que se le corrigiera el porcentaje del monto del salario devengado a la luz del Decreto 610 de 1998, esto es, el mismo no debería ser el 70% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, sino el 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

Dichos Derechos de Petición fueron contestados de manera desfavorable, tanto por la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico y el Departamento Administrativo de la Función Publica, quienes mediante Actos Administrativos adiados en las calendas de 2 de Febrero de 2011, 12 de Enero del 2011 y el 1° de Febrero de 2011, respectivamente, se negaron a

reconocerle la corrección del monto salarial percibido a la equivalente del 80% de lo que devenga los Magistrados de las Altas Cortes.

Mediante adición de la demanda, el demandante sostiene que el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011 decretó la nulidad del Decreto 4040 de 2004, en consecuencia, solicita se le aplique el Decreto 610 de 1998.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se considera que las normas violadas al demandante en el caso *sub examine* son:

De orden Constitucional: Arts. 2, 4, 13, 25 y 53.

De orden legal: Decreto 610 de 1998
Arts. 14 y 15 Código Sustantivo del Trabajo

Argumenta el demandante que, el Gobierno Nacional concertó con los representantes de los funcionarios judiciales, entre ellos, los Magistrados de Tribunales, un esquema de remuneración que gradualmente permitiera superar la desigualdad económica existente entre la remuneración de los magistrados de las Altas Cortes y los magistrados de Tribunales Administrativos, entre otros.

Se alega la violación del derecho del demandante a la igualdad salarial, así como a la irrenunciabilidad de los derechos salariales ciertos e indiscutibles y el principio de favorabilidad, todos de rango constitucional, para lo cual basta con comparar los decretos 610 de 1998 y 4040 de 2004, y observar el salario que devengaba el accionante y el que percibe un gran número de magistrados de Tribunal y Procuradores Judiciales II, que equivale al 80% de lo que percibe por todo concepto un magistrado de Alta Corte.

Se explica que, con ocasión de la aplicación del Decreto 4040, se produjo una situación desigual entre los magistrados de Tribunal y Procuradores Judiciales II, pues quienes obtuvieron fallo favorable en las acciones que instauraron no se acogieron a dicho decreto, quedando regidos por el decreto 610 de 1998, lo cual ha generado un trato inequitativo, discriminatorio y desigual entre funcionarios que tienen la misma jerarquía, reúnen las mismas calidades y ejercen las mismas funciones, lo cual vulnera el Art. 13 de la Constitución, el Pacto Internacional de derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966

y aprobado por la ley 74 de 1968, así como el Convenio Internacional del Trabajo No. 11, aprobado por la ley 22 de 1967.

Finalmente, se aclara que siendo una verdad indiscutible que en la actualidad existen dos preceptos normativos de igual jerarquía que regulan una misma materia, pero con efectos desiguales (decreto 610 de 1998 y 4040 de 2004), es preciso tener en cuenta el principio de favorabilidad laboral consagrado en el Art. 53 constitucional, el cual es igualmente desarrollado en el Art. 21 del C.S.T., principio en virtud del cual, en el caso concreto al demandante que ostenta un cargo de la misma categoria de los Magistrados de Tribunal, y por tanto, se le debe dar aplicación al Decreto 610 de 1998, sin que les sea oponible el acuerdo que en otrora haya suscrito, pues éste debe tenerse como inexistente.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

- **Procuraduría General de la Nación** (Fls. 138 a 147 del expediente)

Dentro del término de fijación en lista y a través de apoderada judicial, la entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones formuladas, por estimar que la Procuraduría General de la Nación en calidad de nominadora no ostenta la facultad legal para definir el régimen salarial de sus empleados, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley 4 de 1992.

Precisa que le compete al Gobierno Nacional establecer el régimen salarial de los empleados de las entidades públicas; por tanto la expedición, así como el contenido del Acto administrativo demandado, oficio SG No. 416 del 2 de febrero de 2011, proferido por la Secretaría General de la Procuraduría se ajusta a derecho. En ese sentido, aduce que la Entidad demandada debía dar cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 4040, por tratarse de una norma revestida de legalidad y validez.

Como argumentos de la defensa, propone la excepción denominada *Prescripción extintiva del derecho en materia laboral*, pues, considera le es aplicable a los servidores públicos de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto reglamentario 1848 de 1969.

- **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** (Fls. 148 a 153 del expediente)

Mediante apoderada judicial, de manera oportuna, el Ministerio manifestó su oposición a la totalidad de las pretensiones del demandante, habida consideración de que, de un lado, no ha tenido relación laboral con el demandante; y de otro, el acto administrativo que produjo el Ministerio cuya nulidad se solicita, no puede ser objeto de demanda ante la jurisdicción.

Sostiene que en los hechos que originaron la presente de la demanda, no se menciona al Ministerio de Hacienda como la Entidad responsable de conceder las pretensiones del actor, que se circunscriben a la reliquidación del salario devengado, pues, su nominador es la Procuraduría General de la Nación.

En efecto, la petición elevada al Ministerio se encaminó a que provocar un "*provocar un traslado de fondos a la Procuraduría General de la Nación*", y en ese sentido se procedió a dar respuesta al aquí demandante. Señala que la Procuraduría por mandato constitucional goza de autonomía presupuestal.

Por lo anterior, propone como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el Ministerio no tiene relación sustancial en el caso *sub examine*.

- **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** (Fls. 154 a 180 del expediente)

De manera oportuna, a través de apoderado judicial, la Entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Aduce, conforme la documentación obrante en el plenario que, la vinculación laboral del demandante se produjo luego de que el Decreto 610 de 1998 hubiese sido derogado, luego, no le es aplicable el régimen jurídico aludido en la demanda.

Sostiene que el señor Maestre Aponte se acogió voluntariamente al régimen de *bonificación por gestión judicial* establecido en el Decreto 4040 de 2004, lo cual le representó a aquél el pago de la diferencia salarial correspondiente al 70% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes dejados de percibir desde el año 2001 al año 2004. Lo anterior, a juicio de la Entidad demandada, representa una renuncia del ahora demandante al régimen de la *bonificación por compensación*, que pretende le sea reconocida en el *sub lite*.

Manifiesta que, el hecho adicionado por el demandante en su demanda, esto es, la declaratoria de nulidad del decreto 4040 de 2004 por parte del Consejo de Estado a finales del año 2011, en nada afecta la situación jurídica del José Alberto Maestre Aponte, como quiera que, su desvinculación de la Procuraduría se produjo el 15 de febrero de 2011.

Alega que el demandante, no puede desconocer el contrato de transacción que suscribió con la Procuraduría en el año 2004 y por el cual le fue cancelada una cuantiosa suma de dinero; y menos aún, debe desconocer al desistimiento de cualquier acción legal en contra de la misma Entidad, que manifestó el actor en virtud del artículo 342 del C.P.C., pues, se trata de un acuerdo bilateral celebrado entre las partes que se encuentra vigente.

Con fundamento en lo anterior, la demandada como argumentos de la defensa propone las excepciones de transacción, cosa juzgada, inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Precisa que es el empleador del demandante, esto es, la Procuraduría quien goza de autonomía presupuestal y administrativa, la llamada a resolver las reclamaciones salariales de sus funcionarios o ex funcionarios, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico y el principio de la especialización presupuestal.

En ese sentido, el apoderado explica las funciones que cumple el Departamento Administrativo de la Función Pública, y precisa que el Oficio No. 20114000008171 del 1º de Febrero de 2011 cuya nulidad se depreca, no compromete la responsabilidad de la Entidad, ni tampoco podría ser de carácter vinculante para la Procuraduría General de la Nación en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del C.C.A., dado que el citado acto administrativo "*contiene una simple manifestación de mi representada en torno a que no competente para atender la petición formulada*".

Al pronunciarse sobre los hechos narrados en los libelos introductorios, señaló que algunos son ciertos, otros lo son parcialmente y otros no le constan.

Reitera que el demandante de manera libre y voluntaria, se acogió al decreto 4040 de 2004; asimismo, explica que en virtud de la norma citada, el Doctor José Alberto Maestre de manera libre, espontánea y voluntaria suscribió contrato de transacción con la Procuraduría General de la Nación, el cual produce efectos de cosa juzgada, hecho este reconocido por el misma actor en el libelo introductorio.

LAS ACTUACIONES SURTIDAS

De conformidad con las normas de procedimiento, a la demanda se le dio el trámite del proceso ordinario de primera instancia, dentro del cual se destacan las siguientes actuaciones:

Previo sorteo de los Conjueces que debían reemplazar a los Magistrados del Tribunal Administrativo, cuyo impedimento fue aceptado mediante providencia proferida por el Consejo de Estado de fecha 29 de Septiembre de 2011, la demanda fue admitida el 21 de Febrero de 2012 (fls. 128-129).

Durante el término de fijación en lista, las Entidades demandadas contestaron la demanda (fls. 136 a 180).

Mediante providencia de fecha 11 de Septiembre de 2012 se abrió a pruebas el proceso, decretando las solicitadas por la parte demandante. (fls. 190 - 191).

A través de proveído del 12 de Febrero de 2013, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 208), término durante el cual el apoderado judicial de la parte demandante, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Procuraduría General de la Nación, presentaron sus correspondientes escritos, los cuales se aprecian a los folios 213 a 225, 193 a 195 y 226 a 231 del expediente, respectivamente. El Agente del Ministerio Público allegó su concepto visible a folios 232 a 238 del plenario.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **PARTE DEMANDANTE** (Fls. 213 a 225 del expediente)

En su escrito de alegaciones, el Doctor José Alberto Maestre Aponte actuando a nombre propio, reitera los argumentos esgrimidos en la demanda, en consecuencia solicita se decrete la nulidad de los actos administrativos demandados y en su lugar, se disponga el pago de la bonificación salarial que debió percibir durante el término que se desempeñó como Procurador Judicial II, esto es, a partir del 03 de Julio de 2001 hasta el 15 de Febrero de 2011, correspondiente al 80% de los ingresos que por todo concepto perciben los magistrados de las Altas Cortes, en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998.

Respecto de las excepciones propuestas por las Entidades demandadas, manifestó que la excepción de prescripción extintiva no ha ocurrido en el *sub lite*, pues, la misma fue interrumpida con la solicitud del reconocimiento y pago del 80% correspondiente a lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, elevada mediante derecho de petición en el año 2008, por el demandante en su calidad de Procurador Judicial II ante la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación. La petición fue despachada desfavorablemente por oficio No. 3709 de fecha 19 de agosto de 2008.

Relata que con fundamento en lo anterior, impetró acción de tutela en contra de la Procuraduría con el objeto de que le fuese reconocido el pago de la bonificación por compensación en el porcentaje solicitado. La acción constitucional fue despacha favorablemente en primera instancia, empero, la Corte Suprema en el trámite de la impugnación revocó y denegó las súplicas de la tutela.

De otra parte, alega el Actor que si bien se celebró contrato de transacción con la Procuraduría General de la Nación y se acogió de manera libre, espontánea y voluntaria al régimen salarial establecido en el decreto 4040 de 2004, contrato en virtud del cual se obligaron a poner fin a un litigio pendiente o a precaver un litigio eventual; sin embargo, los derechos salariales adquiridos por el demandante en virtud del decreto 610 de 1998, son derechos éstos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, sobre los cuales no resulta válida la transacción celebrada, la cual resulta abiertamente inconstitucional por haber sido producto de la presión ejercida por el Gobierno. Amén de que, los actos acusados vulneran el derecho fundamental a la igualdad y el principio universal de derecho laboral que dispone que "a trabajo igual, salario igual".

Respecto de la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, junto con el Departamento Administrativo de la Función Pública, considera el Doctor José Alberto Maestre que les asiste razón, en tanto, la única entidad obligada a responder por las pretensiones de la demanda es la Procuraduría General de la Nación en su calidad de empleadora de aquél.

Por último, el Actor luego de hacer un recuento del acervo probatorio del plenario y el marco normativo aplicable al caso sub examine, solicita al Tribunal se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene a la Procuraduría General de la Nación al reconocimiento y pago de la bonificación salarial establecida en el Decreto 610 de 1998, desde julio del año 2001 hasta la fecha de desvinculación de la Entidad.

- **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** (Fls. 193 a 195 del expediente)

A través de apoderada judicial, la Entidad reitera los argumentos esgrimidos para que se declare su falta de legitimidad en la causa por pasiva en el *sub lite* y se le absuelva de responsabilidad al Ministerio, habida consideración de que, la Procuraduría General de la Nación goza de autonomía presupuestal y administrativa de carácter constitucional, y por tanto, es ésa la Entidad obligada a resolver los conflictos laborales de sus funcionarios o ex funcionarios.

- **Procuraduría General de la Nación** (Fls. 226 a 231 del expediente)

A través de apoderada judicial de la Procuraduría General de la Nación, ratificó en todas y cada una de las razones de hecho y de derecho expuestas en el escrito de contestación de la demanda, reiterando la petición de absolver de todo cargo a dicha Entidad, declarando probada la excepción de prescripción extintiva propuesta en la contestación de la demanda.

Señala que el acto administrativo cuya nulidad se depreca, fue legalmente expedido y cumple con los lineamientos legales y constitucionales. Además, de resaltar el contrato de transacción que celebró el aquí demandante con la Procuraduría General de la Nación, y solicita, en el evento en que se acceda a las pretensiones, restar al monto de la condena impuesta, lo pagado por la Entidad al Doctor Maestre Aponte en el cumplimiento del referido contrato de transacción, cuya copia anexa al plenario.

- **Concepto del Ministerio Público** (Fls. 232 a 238 del expediente)

El Agente designado por el Ministerio Público manifestó, previo recuento de las pretensiones de la demanda, que la Procuraduría General de la Nación en calidad de nominadora del demandante, no se encuentra facultada legalmente para definir o establecer el régimen salarial de sus funcionarios, luego, se hace necesario denegar las súplicas del actor. En ese sentido, explica las normas aplicables al caso concreto, y defiende las actuaciones de la Entidad demanda.

En el evento de que se acceda a las pretensiones de la demanda, solicita se declare la prescripción extintiva del derecho de los último tres años previo al ejercicio del derecho de acción. Asimismo, se le descuente del monto de la condena impuesta, lo pagado por la Entidad al Doctor Maestre Aponte en el

cumplimiento del contrato de transacción celebrado por ambas partes en desarrollo del Decreto 4040.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

PRESUPUESTOS PROCESALES

- **Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer del proceso en primera instancia, por la naturaleza del asunto debatido y el lugar donde el demandante prestó el servicio, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 132 y el literal c) del numeral 1º del artículo 134D del C.C.A

- **Procedibilidad de la Acción**

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada, consagrada en el Art. 85 del C.C.A., es procedente, habida consideración que con ella se pretende la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron la petición de reajuste de la remuneración del actor, en un valor que resulte equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del Estado Colombiano, y el correspondiente restablecimiento del derecho. Además, el demandante agotó la etapa de conciliación prejudicial, requisito de procedibilidad de la acción conforme a la ley 1285 de enero 22 de 2009, según se aprecia a folios 95 a 99 del expediente.

Legitimación en la Causa

El doctor **JOSÉ ALBERTO MAESTRE,** se encuentra legitimado en la causa por **activa** para incoar la presente demanda, por estimar que los actos administrativos cuya nulidad se solicita lesionan sus derechos.

Por su parte, **LA NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** se encuentra legitimada en la causa por **pasiva**, habida consideración que profirió los actos administrativos que presuntamente vulneran los derechos del demandante.

Respecto de la legitimidad en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, advierte la Sala que ambas entidades en sus contestaciones propusieron como excepción su

falta de legitimación por pasiva, en consecuencia, por tratarse de un presupuesto procesal se procederá a resolverla.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, junto con el Departamento Administrativo de la Función Pública, para fundamentar la excepción propuesta, en síntesis, aducen que el caso *sub examine* se trata de asunto de carácter laboral que debe ser resuelto por el nominador del demandante.

En efecto, el Doctor José Alberto Maestre Aponte solicita el reajuste del salario devengado cuando se desempeñó en la Procuraduría General de la Nación como Procurador Administrativo Judicial II y por tanto, es el nominador el obligado sustancialmente con sus funcionarios o ex funcionarios en lo que respecta a su relación laboral. Además de ser una Entidad que por mandato Constitucional goza de autonomía administrativa y presupuestal.

Por su parte, el demandante en su escrito de alegatos de conclusión visible a folios 213 a 225 del expediente, manifiesta que le asiste razón al Ministerio demandado y al Departamento de Administración Pública, en el sentido de que carecen de legitimación para estar en el proceso, pues, es la Procuraduría General de la Nación la única obligada a responder por las pretensiones de la demanda, por tratarse de su nominador.

Ahora bien, respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva el H. Consejo de Estado ha precisado:

> *" (...) en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella*

realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra[1]." [2]

En virtud de lo dispuesto en el artículo 275 de la Constitución Nacional, en armonía con los artículos 113 y 117 Ibídem, encuentra la Sala que la Procuraduría General de la Nación es un órgano de control que goza de autonomía e independencia administrativa y presupuestal. Asimismo, el artículo 279 de la Constitución Política señaló que la estructura y funcionamiento autónomo de la Procuraduría General de la Nación, sería establecida por la Ley; en efecto, la Ley 4ª de 1992 reguló, entre otros aspectos, lo concerniente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de dicha Entidad.

De lo anterior se deriva sin hacen mayores elucubraciones que, le asiste razón a lo manifestado por los Apoderados judiciales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el sentido que dichas entidades carecen de legitimación en la causa por pasiva habida consideración a que la relación jurídica sustancial en el *sub lite*, es de carácter laboral entre el demandante y su empleador- nominador, esto es, la Procuraduría General de la Nación como ente autónomo que ostenta independencia administrativa y presupuestal.

En ese orden, en el caso concreto considera la Sala que no existe relación real jurídico sustancial entre el doctor José Alberto Maestre Aponte y Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni el Departamento Administrativo de la Función Pública, pues, las pretensiones de la demanda van dirigidas a obtener un reajuste salarial que compete de manera exclusiva al nominador del aquí demandante en calidad de ex funcionario de la Procuraduría General de la Nación.

Así las cosas, la Sala declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Departamento Administrativo de la Función Pública.

En ese orden de ideas, es claro que el único obligado al posible reconocimiento de las pretensiones de la demanda es la Procuraduría General de la Nación, y por tanto, el objeto de la litis se circunscribirá a la legalidad del acto administrativo expedido por dicha Entidad cuya nulidad se depreca.

---

[1] *Sentencia de 03 de febrero de 2010 Rad.19526 M.P. Ruth Stella Correa Palacio.*
[2] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subseccion "A". C. P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. 25 de Marzo de 2010. Rad. No.: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08)

- **Caducidad**

El artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, establece en su numeral 2° que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho *"caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso…"*.

En el asunto sometido a consideración de la Sala, se advierte que el acto administrativo S. G. No. 416 del 02 de febrero de 2011, suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, cuya nulidad se solicita no figura fecha de la notificación del mismo al doctor José Alberto Maestre. Empero, figura en el plenario que, que el término de caducidad fue interrumpido por el hoy demandante con la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, desde el día 07 de Marzo de 2011 hasta el 01 de Junio de 2011, fecha en la cual se expidió la constancia de no acuerdo extrajudicial[3].

Quiere decir lo anterior, que a la fecha de radicación de la solicitud de conciliación, restaba más de tres meses para la caducidad de la acción; en el caso sub examine el Dr. Maestre la demanda fue radicada el 15 de Junio de 2011, es decir, cuando habían pasado solo quince días desde que terminó la suspensión del conteo del término; luego, fácil es concluir que no operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

EXCEPCIONES

En su escrito de contestación, la Procuraduria General de la Nación propone la excepción denominada *Prescripción extintiva del derecho en materia laboral*, aduciendo que es aplicable al caso concreto como quiera que, el cobro de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos, prescribe en un término de tres años conforme lo establece el artículo 151 C.P.L., conc. con el artículo 488 del C.S.T. y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Al respecto, se considera la Sala que por tratarse de una excepción que ataca el derecho objeto del litigio, es decir, aquellas denominadas excepciones de fondo, la misma será resuelta al desatar el fondo del asunto, en el evento en que se acceda a las pretensiones del demandante.

[3] Folio 100 a 104 del expediente.

FONDO DEL ASUNTO

Con el ejercicio de la presente acción, el doctor José Alberto Maestre Aponte pretende se declare la nulidad del acto administrativo S. G. No. 416 de fecha Febrero 02 de 2011, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación, le negó la petición de reajuste de la remuneración salarial que percibió como Procurador 54 Judicial II Administrativo de San Andrés, Isla, desde el 03 de julio de 2001 hasta el 10 de febrero de 2011, en un valor que resulte equivalente al **80%** de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes del Estado Colombiano.

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

Por lo anterior, corresponde a esta Sala de Conjueces entrar a establecer si al demandante debe aplicársele el régimen del decreto 610 de 1998 o si, como lo señala la entidad demandada, el hecho de que éste se hubiera acogido al régimen de la *"Bonificación por Gestión Judicial"* establecido en el Decreto 4040 de 2004, implica que haya perdido el derecho al reconocimiento y pago de la *"Bonificación por Compensación"* establecida en el Decreto 610 de 1998 para los Magistrados.

Advierte la Sala que, si bien en el caso concreto se pretende el reajuste salarial que percibió el demandante fundamentándose en la inaplicabilidad del Decreto 4040, no es menos cierto que, el H. Consejo de Estado declaró la nulidad de la citada norma luego de presentada la demanda; empero, aun cuando el mencionado Decreto desapareció del ordenamiento jurídico, es menester que la Sala examine su contenido frente a la relación jurídica del *sub lite*, por cuanto en su vigencia se consolidó la relación jurídica laboral objeto de estudio.[4]

Huelga señalar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 280 Constitucional, los servidores del Ministerio Público *"tendrán la misma remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo"*. En el *sub lite*, el aquí demandante fungió como Procurador Judicial II

---

[4] Al respecto ver Consejo de Estado, Sentencia de 22 de noviembre de 2012. Exp. 25000-23-24-000-2004-00334-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

delegado ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, luego, es dable la aplicación de la plurimencionada normatividad.

Para el efecto, se estudiarán (i) los antecedentes y evolución normativa de la Bonificación por Compensación; (ii) los efectos de la anulación del decreto 2668 de 1998, y (iii) la naturaleza de los derechos objeto de litigio, a fin de proceder al análisis del caso concreto.

(i) Antecedentes y evolución normativa de la Bonificación por Compensación-

Mediante la expedición de la Ley 4ª de 1992, el Congreso puso en cabeza del Gobierno Nacional la facultad para modificar el sistema salarial correspondiente a los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, aumentando sus remuneraciones, potestad en virtud de la cual se expidió el Decreto 610 de 1998.

Conforme se lee en su parte motiva[5], el referido decreto fue expedido en virtud del acuerdo celebrado con los representantes de algunos funcionarios, a fin de que gradualmente fuera superada la desigualdad económica entre éstos y los magistrados de las Altas Cortes, con base en postulados de dignidad, solidaridad e igualdad.

---

[5] "*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 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"

No obstante que la parte resolutiva de la citada norma se refiere a una bonificación equivalente al 60% del salario de los Magistrados de las Altas Cortes[6], el órgano de cierre de esta jurisdicción, mediante providencia del 2 de febrero de 2007, sentó su posición en el sentido de honrar los acuerdos a los que se llegó, pues de otra manera no podría alcanzarse el objetivo de acabar con la desigualdad económica entre los funcionarios destinatarios de la norma, decisión que no se encuentra consignada en la parte resolutiva del decreto 610 de 1998, sino que está expresada en el decreto como un todo.

El Decreto 610 de 1998 fue derogado por el Decreto 2668 de 1998, derogatoria a partir de la cual se promulgaron otros decretos (664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001), que consagraban para cada una de las anualidades para las cuales se expidieron, la bonificación por compensación de los servidores de la Rama Judicial en valores fijos e inferiores a los presupuestados para las vigencias 1999, 2000, 2001 y siguientes.

(ii) Efectos de la anulación del decreto 2668 de 1998.

Mediante providencia del 25 de septiembre de 2001, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado dentro del proceso radicado bajo el No. 395-99, se declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998 por estimar que el mismo adolecía de falsa motivación.

Dicha declaratoria tiene como efecto que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el acto no hubiere existido; así lo manifestó el profesor Libardo Rodríguez en su tratado sobre Derecho Administrativo General Colombiano, al señalar que

---

[6] *"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 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."

"... La sentencia (de nulidad) produce efectos retroactivos lo cual quiere decir que se entiende que el acto no ha existido jamás".

En este orden de ideas, se tiene que con la declaratoria de nulidad del decreto 2668 de 1998 recobró vigencia el Decreto 610 de 1998, como si nunca hubiera sido excluido del ordenamiento jurídico nacional, circunstancia que permite afirmar que los derechos prestacionales que surgieron del citado decreto 610, se restablecieron en su integralidad.

Otro de los efectos de la anulación del Decreto 2668 de 1998 es la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 664 de 1999, *"Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios"*, y demás decretos que regularon la bonificación por compensación anualmente, con posterioridad al mismo, por haber desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho.

En efecto, si bien el artículo 66 del C.C.A. establece que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que dicha norma establece varios supuestos en los que éstos dejan de ser ejecutables, a saber:

> ***"ARTÍCULO 66.*** *Modificado por el art. 9, Decreto Nacional 2304 de 1989 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*
>
> *1. Por suspensión provisional.*
> *2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
> *3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
> *4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
> *5. Cuando pierdan su vigencia."* (Subraya la Sala)

El decreto 664 de 1999 fue promulgado con el propósito de regular la bonificación por compensación que no existía, para el momento de su expedición, por la derogatoria de los decretos 610 y 1239 de 1998. No obstante, la declaratoria de nulidad del decreto 2668 de 1998, al permitir que el decreto 610 de 1998 recobrara vigencia, hizo desaparecer las circunstancias fácticas y jurídicas que fundaron su expedición, lo cual se traduce en que el acto administrativo decaído no está llamado a seguir produciendo efectos, pese a no existir declaración judicial que así lo disponga.

(iii) Naturaleza de los derechos objeto de litigio-

Para la Sala es claro que, en el caso sub examine, la controversia gira en torno a las prestaciones laborales presuntamente debidas al Accionante, en su calidad de Procurador Judicial II Administrativo delegado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Al respecto de los derechos laborales, debe señalarse que la Constitución Política de Colombia en su artículo 53 establece su carácter de irrenunciables.

Se deduce de lo anterior, que los derechos laborales establecidos en favor de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República en el decreto 610 de 1998, tienen tal carácter y por ende los mismos no pueden ser objeto de renuncia por parte del trabajador.

En relación con el tema de la **IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES,** vale la pena transcribir lo consignado por el Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta, en su providencia del 02 de marzo de 2009, proferido dentro del proceso con radicado No. 47-001-3331-007-2008-00184-00:

> *"No es de recibo el argumento que exhibe la entidad demandada para negar el reconocimiento de los derechos salariales reclamados cuando sostiene que los porcentajes actuales del 70% se deben al hecho de que la mayoría de los Magistrados transaron con el Gobierno nacional y como consecuencia de ello desistieron de sus demandas.*
>
> *Valga señalar por el Juzgado, que el desistimiento de las pretensiones laborales no es un obstáculo para que el Gobierno nacional proceda al reconocimiento y pago de las prestaciones a que tenían derecho por constituir una situación consumada y un derecho adquirido, por tanto, la inclinación que se hizo hacia el decreto 4040 de 2004 constituye un (sic) violación directa de todas las normas de tipo legal y constitucional que proscriben la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Por ende el pretendido desistimiento de la Bonificación por Compensación realizada por los Magistrados en su oportunidad, no consulta con las prescripciones de orden constitucional y legal no surtirá sus efectos y se tendrá que volver a la aplicación del Decreto 610 de 1998.*
>
> *En cuanto a la irrenunciablidad a los derechos salariales, la Constitución Política de Colombia, en su Preámbulo consagra como valores a justicia y el trabajo que deben ser garantizados dentro de un marco jurídico, democrático y participativo en aras de un orden justo. Igualmente consagra en el artículo 25 que el trabajo en todas sus modalidades gozará de la especial protección del estado. Por su parte, en el artículo 53 ibídem, como principios mínimos fundamentales de derecho del trabajo, se plasmó los de movilidad salarial, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y condición más beneficiosa. Principios éstos que irradian, vigorizan, inspiran y dan pautas de solución a las situaciones fácticas que se suscitan en las relaciones de trabajo."*

(iv) El caso concreto

En el sub lite se encuentra plenamente demostrado que el demandante estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación, en calidad de Procurador Judicial 54 II Administrativo delegado ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, Isla, desde el 03 de julio de 2001 hasta el 10 de febrero de 2011. (Fl. 50)

De igual forma, que el citado ex funcionario percibió una asignación salarial equivalente al 70% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes, mientras que otros funcionarios de la Procuraduría General de la Nación y de la Rama Judicial que ostentan igual cargo, viene devengando el 80% de tal asignación (fls. 42 a 45).

Ahora bien, aún cuando se encuentra acreditado dentro del informativo que el Doctor José Alberto Maestre Aponte celebró acuerdo de desistimiento y transacción, con la Procuraduría General de la Nación[7], para la Sala es claro que dichos acuerdos fueron suscritos por el actor con el objeto de poder acogerse al régimen establecido en el decreto 4040 de 2004, que en su artículo 2° establecía:

> *"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.*
>
> *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*

[7] Folios 200 a 203 del expediente.

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.

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.

Parágrafo 2o. La Bonificación de Gestión Judicial tendrá efectos fiscales a partir del 1ode enero de 2004 y es incompatible con la Bonificación por Compensación, que hasta la fecha de expedición del presente Decreto se viene reconociendo a los servidores citados en el presente artículo.

Para efectos de la liquidación y pago de la Bonificación de Gestión Judicial para el año 2004 y hasta cuando se haga efectiva la opción, se restará lo percibido por concepto de Bonificación por Compensación.

En el lapso transcurrido entre el 1ode enero de 2004, y el momento en que se haga efectiva la opción libre y expresa de acogerse al régimen de Bonificación de Gestión Judicial, no se causarán intereses ni indexación.

Parágrafo 3o. También podrán optar por la Bonificación de Gestión Judicial, aquellos funcionarios que sin desempeñar alguno de los cargos enunciados en el presente artículo, a la entrada en vigencia de este decreto devengaban la "Bonificación por Compensación", siempre y cuando se encuentren en una de las situaciones descritas en los literales a y b de este artículo y cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos para el efecto.

Dicha Bonificación de Gestión Judicial la percibirán sólo mientras permanezcan en dichos cargos."

De la norma anteriormente transcrita, surge evidente que el Gobierno Nacional impuso al accionante la renuncia a sus derechos laborales para poder acogerse al régimen previsto en el Decreto 4040 de 2004, acción que, a la luz del artículo 53 de la Carta Política, deviene inconstitucional y hace, en consecuencia, que los acuerdos celebrados sean inoponibles, por manera que no pueden ser tenidos como obstáculo para el reconocimiento de las prerrogativas establecidas en el decreto 610 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que su inaplicación implica una flagrante violación al derecho a la igualdad salarial.

En conclusión, habiendo determinado que el Decreto 610 de 1998 recobró vigencia, constituyendo por tanto un derecho adquirido y vigente para las demandantes; que los decretos 664 de 1999 y siguientes perdieron fuerza ejecutoria, y que los acuerdos suscritos por las accionantes con fundamento en el Decreto 4040 de 2004 son inoponibles, como quiera que versaban sobre derechos irrenunciables, debe la Sala desechar el argumento expuesto por la entidad demandada, a través de su apoderada judicial, en el sentido de que por haberse

acogido al régimen del Decreto 4040 de 2004 no puede reconocerse en favor de las demandantes los derechos establecidos en el Decreto 610 de 1998, por tratarse de regímenes incompatibles.

En consecuencia, se accederá a lo pretendido en la demanda y, se declarará la nulidad del acto administrativo S.G. No. 416 de fecha Febrero 02 de 2011, suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación. A título de restablecimiento del derecho, se declarará que el demandante tenía el derecho a percibir un salario igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del País.

Ahora bien, la Entidad demanda solicitó la declaración de la prescripción de derecho laboral reclamado por el demandante. Para la Sala, el medio exceptivo no tiene vocación de prosperidad y así lo declarará.

La prescripción es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

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

> "La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual esta fijado en la Ley, es decir, que los derechos que se pretenden adquiridos, para ejercerlos se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración.
>
> La Corte Constitucional frente a la prescripción de derechos, en sentencia C-662 de 2004, Magistrado Ponente Doctor Rodrigo Uprimny Yepes, estableció los siguientes parámetros:
>
> "La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces8. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.
>
> Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia9 ha reconocido que:
>
> > "El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular;".

---

[8] Artículos 2535 a 2545 del Código Civil.
[9] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

> Como ya se enunció previamente, esta figura crea una verdadera carga procesal, en tanto que establece una conducta facultativa para el demandante de presentar su acción en el término que le concede la ley so pena de perder su derecho. Su falta de ejecución genera consecuencias negativas para éste, que en principio resultan válidas pues es su propia negligencia la que finalmente permite o conlleva la perdida del derecho. De allí que si el titular no acude a la jurisdicción en el tiempo previsto por las normas procesales para hacerlo exigible ante los jueces, por no ejercer oportunamente su potestad dispositiva, puede correr el riesgo serio de no poder reclamar su derecho por vía procesal, e incluso de perderlo de manera definitiva.".

De acuerdo con lo anterior se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

Ahora bien, una característica de la prescripción es que el Juez no puede reconocerla de oficio (artículo 306 C.P.C.), sino que tiene que ser alegada por el demandado como excepción, sin embargo, el artículo 164 del C.C.A establece que en el proceso Contencioso Administrativo, es deber del Juez de Primera o de Segunda Instancia, decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas en el proceso, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:

> "EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.
>
> En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.
>
> Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.
>
> El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus.".

La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente:

> "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto 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.".

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

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

Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años."[10]

---

[10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subseccion "B". C. P.: Bertha Lucia Ramírez de Páez. Fecha 23 de Septiembre De 2010. Rad. No.: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08)

En el caso sub examine, el doctor José Alberto Maestre tenía el derecho a percibir un salario igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del País, durante el término que estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación, en calidad de Procurador Judicial 54 II Administrativo de San Andrés, Isla, desde el 03 de julio de 2001 hasta el 10 de febrero de 2011.

LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO. Como argumento de la prescripción a que se alude, se esgrimen los artículos 41 del Decreto 3135 de 1.968 y 102 de su Decreto reglamentario, el 1848 de 1.969, para concluir que las acciones que emanen de los derechos laborales de los servidores públicos prescribirán en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible; y que, conforme con pronunciamiento de la Corte Constitucional, debía aplicarse el artículo 151 del extinto Código de Procedimiento Laboral, que había unificado el régimen de la prescripción, tanto para trabajadores particulares como para empleados oficiales.

La Sala comparte en éste aspecto, el criterio del Consejo de Estado[11], en el sentido que la materia contenida en el Decreto 610 de 1.998 no corresponde a un ajuste anual, sino a la creación de un factor, derecho laboral adquirido que generó una situación jurídica subjetiva, individual y concreta a favor de determinados funcionarios, creando para ellos, derechos efectivamente causados, ciertos e irrenunciables. Dijo la Corporación: *"El Decreto en cuestión (....) atendiendo dichos criterios de equidad crea la bonificación. Se trata de una medida tendiente a mantener la equidad y proporcionalidad de la remuneración (....)".* (Subraya la Sala).

Además, no es dable que opere ninguna sanción legal como la prescripción, pues fue el mismo Estado el que impuso la celebración coaccionada de acuerdos que impedían ejercer los derechos que provenían del precitado Decreto 610 de 1.998, tales como presentar reclamaciones extrajudiciales o judiciales cuyo contenido fuera la solicitud de reconocimientos, actualizaciones, pagos, indemnizaciones, etc, derivados de la bonificación por compensación. Por eso, se declarará no probado dicho medio exceptivo.

---

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Conjuez Ponente: José F. Torres Fernández de Castro. Sentencia del 6 de Agosto de 2.010. Exp. 52001233100199900405 01

En virtud de anterior, se ordenará a la entidad demandada reliquidar y pagar a favor del demandante, de manera retroactiva, a partir 03 de Julio de 2001 y hasta el 10 de febrero de 2011 fecha en que se desvinculó de la Entidad, las diferencias salariales en la remuneración mensual y prestaciones sociales causadas, mediante el reajuste del factor denominado bonificación por compensación en el porcentaje del ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del País.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del accionante, los valores serán ajustados mes a mes en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

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

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debía efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

COSTAS

No se condenará en costas, porque evaluada la conducta procesal de las partes, no se observó una conducta dilatoria o de mala fe en la actuación surtida dentro del proceso, por tanto, no se reúnen los presupuestos normativos que ameritan tal tipo de condena en los términos del artículo 171 del C.C.A., reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISION,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE probadas las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Administrativo de la Función Pública.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad del Oficio S.G. No. 416 de fecha Febrero 02 de 2011, suscrito por la Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se negó la petición de reajuste de la remuneración del doctor **JOSÉ ALBERTO MAESTRE APONTE**, en un valor que resulte equivalente al **80%** de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las altas Cortes del Estado Colombiano.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRASE** que el doctor **JOSÉ ALBERTO MAESTRE APONTE**, tiene derecho a percibir un salario igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes del País, respecto de la Corporación correspondiente.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS DERECHOS LABORALES propuesta por la Procuraduría General de la Nación.

QUINTO: CONDÉNASE a la entidad demandada a reliquidar y pagar, el doctor **JOSÉ ALBERTO MAESTRE APONTE** de manera retroactiva, a partir del 03 de julio de 2001 y hasta el 10 de febrero de 2011 fecha en que se desvinculó de la Entidad, las diferencias salariales en la remuneración mensual y prestaciones sociales causadas, mediante el reajuste del factor denominado bonificación por compensación.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del accionante, los valores serán ajustados mes a mes en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

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

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

forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

SEXTO: No hay lugar a condena en costas.

SEPTIMO: DESE cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo. Por Secretaría, expídanse copias auténticas de esta providencia, con constancia de ejecutoria, y de ser la primera que presta mérito ejecutivo, con destino a las partes y por medio de sus apoderados. (art.115 del C. de P.C.).

OCTAVO: Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso, si lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Conjueces,

EIRA HENRÍQUEZ FRÍAS **ALBERTO ESCOBAR ALCALÁ**

JOSÉ MANUEL GNECCO VALENCIA