



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICADO **150012331001201200209-00**
DEMANDANTE **ALBERTO CASAS CASAS**
DEMANDADO **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**
MG. PONENTE **JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO**
FECHA DE DECISIÓN **28 DE AGOSTO DE 2018**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 04/09/2018 **A LAS 8:00 A.M.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 06/09/2018 **a las 5:00 p.m.**


CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 28 AGO. 2018

DEMANDANTE:	ALBERTO CASAS CASAS
DEMANDADO:	NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REFERENCIA:	150012331001201200209-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN - 80%-
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotados los ritos propios de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, profiere la Sala sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ALBERTO CASAS CASAS, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción con el fin de instaurar Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN por negar el reconocimiento, liquidación y pago del porcentaje de **bonificación por compensación** que le correspondía equivalente al 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, de acuerdo con el Decreto 610 de 1998 y demás normas aplicables.

1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS

Solicitó que se declare que el contrato de transacción suscrito con la Procuraduría General de la Nación por el cual él se acogió a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, carece de validez por ser contrario a los principios mínimos fundamentales del trabajo y que como consecuencia de lo anterior, se inaplique en este caso el Decreto 4040 de 2004, así como se declare nulo los siguientes actos administrativos:

- El oficio SG No. 3925 del 28 de julio de 2010 expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, por

medio del cual niega el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación de conformidad con el Decreto 610 de 1998.

- La Resolución No. 710 del 23 de septiembre de 2010, en la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el oficio SG No. 3925 de 2010 y confirma la decisión anterior.
- La Resolución No. 403 del 20 de septiembre de 2011, por medio del cual se confirma el contenido del oficio SG No. 3925 del 28 de julio de 2010 y la Resolución No. 710 de 2010, al resolver el recurso de apelación presentado contra esas decisiones.

Que se reconozca que el actor tiene derecho a percibir desde el 1 de enero de 2001 como remuneración por su vinculación laboral con la Procuraduría General de la Nación, el equivalente al 80% de lo que por todo concepto percibiera como remuneración los magistrados de altas cortes.

Que con fundamento en lo anterior, se ordene la liquidación e inmediato pago de las diferencias salariales y prestacionales dejadas de percibir desde el 1 de enero de 2001, fecha en que se fijó en un 80% los ingresos laborales de los beneficiarios del Decreto 610 de 1998, respecto de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados de las altas cortes.

Y que se ordene remitir al fondo de pensiones o entidad que haga sus veces, la información y documentos necesarios para que, con base en el incremento de los ingresos laborales que ordene el fallo, reliquide y pague la diferencia en el monto de las mesadas pensiones desde el reconocimiento de la pensión hasta la ejecutoria de la sentencia y de ahí en adelante.

Que todos los reconocimientos económicos a que haya lugar, sean debidamente liquidados e indexados de conformidad con el IPC o la fórmula que resulte aplicable al momento de disponerse tales pagos.

Finalmente solicitó que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados y que se disponga la ejecución y cumplimiento de la sentencia dentro de las condiciones señaladas en el artículo 176 del C.C.A.

1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se Indicó que el actor se vinculó a la Procuraduría General de la Nación el 1 de abril de 1984, y desde el 1 de abril de 1994 ocupó el cargo de Procurador Judicial II, actuando ante magistrados de tribunal.

Que conforme el artículo 280 de la Constitución Política, los agentes del Ministerio Público tienen las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejercen su cargo.

Señaló que el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 610 de 1998, mediante el cual creó la **Bonificación por Compensación** para ciertos funcionarios de la Rama Judicial, entre ellos los Magistrados de Tribunal, la cual sumada a los demás ingresos debe ser igual al 80% del total de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes. Y que el Decreto 4040 de 2004 creó la **Bonificación de Gestión Judicial** con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales es igual al 70% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de las Altas Cortes. Adujo esta última es incompatible con la bonificación por Compensación creada por el Decreto 610 de 1998, por tanto, que el Decreto 4040 de 2004 dispuso que los beneficiarios deberían escoger una de las dos bonificaciones.

Conforme lo anterior, sostuvo que el actor decidió acogerse a la bonificación por gestión judicial creada mediante el Decreto 4040 de 2004.

Aclaró que el actor laboró en la Procuraduría General de la Nación hasta el 30 de noviembre de 2004, y el último cargo desempeñado fue como Procurador 45 Judicial II Administrativo de Tunja.

Que el 7 de julio de 2010, el actor presentó derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando se le reconociera como porcentaje de bonificación por compensación el 80% de lo devengado por todo concepto a los magistrados de las altas cortes, en la forma prevista en el Decreto 610 de 1998. En respuesta a la petición, mediante oficio SG No. 3925 de 2010, no se accedió a lo pretendido, luego de considerar que al haberse acogido a lo dispuesto en el Decreto 4040 de 2004, resultaba imposible inaplicar o desconocer sus efectos.

Inconforme con la decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos manteniendo la negativa de la petición.

Por último, que el 14 de diciembre de 2011, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, declaró la nulidad del Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Constitucionales: artículo 1, 2, 13, 25, 29, 53, 58, 122 de la Constitución Política de Colombia.

Legales: Decreto 610 y 1239 de 1998.

Adujo que los actos demandados incurrieron en falsa motivación y violación a la Constitución y la Ley, por cuanto los argumentos que fundamentaron la decisión de negar la solicitud no corresponden a las normas a las que estaban sometidas sus decisiones.

Que el documento por medio del cual el actor se acogió a lo previsto en el Decreto 4040 de 2004 resulta contrario a los derechos y principios mínimos fundamentales consagrados en la Constitución Política, y así entonces, le asiste derecho a que se le reconozca y pague la bonificación por compensación equivalente al 80% al que alude el Decreto 610 de 1998.

2. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 3 de mayo de 2010 (fl.15 vto) correspondiéndole por reparto al Tribunal Administrativo de Boyacá.

Pese a lo anterior, el Magistrado Javier Ortiz del Valle y César Humberto Sierra Peña, se declararon impedidos en razón al interés directo en el presente proceso (fl. 63, 68-69) asumiendo su conocimiento el Despacho No. 5 de Descongestión (fl. 71-73).

Por redistribución, el expediente fue enviado a nuevo despacho judicial de descongestión, y con auto del 18 de marzo de 2015, fue admitido en primera instancia (fl. 81-85).

Como quiera que la descongestión culminó, el proceso reingreso al Despacho de origen, que avocó su conocimiento (fl. 92-93).

Una vez notificada la demanda y corrido el traslado para contestar, la Procuraduría presentó en oportunidad su contestación de demanda.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 99-108)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y adujo frente a los hechos que la demandante solo hizo un recuento en el cual manifestó una apreciación subjetiva.

Como razones de defensa, señaló el desarrollo normativo del régimen prestacional de los empleados públicos dentro de los cuales se incluye la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación y que por tanto, los actos administrativos acusados de nulidad fueron expedidos en cumplimiento de las normas constitucionales y legales previstas para el asunto.

En cuanto a la validez de la manifestación de acogimiento a lo previsto por el Decreto 4040 de 2004, refirió que el acto no hizo dicho acogimiento a través de contrato de transacción, sino que su actuación estuvo acompañada de desistimiento de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual se surtía dentro del proceso No. 2002-2139, con la finalidad de obtener a su favor la aplicación del Decreto 610 de 1998, desistimiento que fue aceptado por la jurisdicción el 14 de diciembre de 2004, lo que le impide a la Procuraduría asumir la decisión solicitada por el actor, pues dicha pretensión hizo tránsito a cosa juzgada.

Frente a la reliquidación y pago de las diferencias en el monto de las mesadas pensionales, sostiene que no es la llamada al cumplimiento de dicha exigencia, por cuanto esas son funciones que constitucional y legalmente le corresponden al fondo de pensiones.

De otra parte, que la entidad se encontraba obligada a cumplir con lo dispuesto en el Decreto 4040, pues era la norma vigente reguladora del tema, el cual solo perdió vigencia hasta diciembre de 2011.

Propuso como excepciones las denominadas:

.- **"Falta de legitimación en la causa por pasiva"**, al considerar que las pretensiones alegadas por el actor, están en cabeza de la Nación representada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cuanto tienen que ver con el reconocimiento de derechos salariales y prestacionales que ameritan adición del presupuesto nacional. Además que la Procuraduría no cuenta con patrimonio propio, y sus recursos provienen del presupuesto nacional que hace parte del presupuesto general de la Nación.

Y frente al aspecto pensional, la llamada a responder en todo caso sería el fondo de pensiones.

.- **"Falta de legitimación en la causa por activa"**, por cuanto el actor y el cargo que desempeñaba no hace parte de la norma que creó la prestación y por tanto, no tendría legitimación para reclamar la bonificación por compensación.

.- **"Cosa juzgada"**, habida cuenta que el actor al haberse acogido al régimen establecido en el Decreto 4040 de 2004 y haber presentado para ello desistimiento ante el Tribunal Administrativo, renunció de manera voluntaria y consciente de iniciar cualquier acción por los mismos hechos ante la jurisdicción contenciosa, tal y como ahora ocurre con las pretensiones que solicita le sean reconocidas.

.- **"Prescripción extintiva del derecho"**, pues conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, el término de prescripción empieza a correr desde el momento en que los derechos se hacen exigibles, por lo que, los funcionarios que se retiraron del servicio, debieron presentar las reclamaciones e iniciar acciones judiciales correspondientes dentro de los tres años a partir del retiro de la entidad, so pena de perder su derecho.

.- **"Prescripción extintiva en materia laboral"**, por cuanto lo normado en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969, 488 del CST y 151 del CPT, según los cuales las acciones que emanen de los derechos laborales tanto de los trabajadores particulares como de los funcionarios públicos, prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haga exigible. Y que como quiera el actor se retiró de su cargo el 1 de diciembre de 2004, resulta forzoso concluir que

entre dicha fecha y la data de presentación de la reclamación administrativa, transcurrieron más de 5 años, tiempo que supera con creces el término legal que tenía para elevar la reclamación.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandada

- **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fl. 165-166).**

Reiteró íntegramente lo consignado en el escrito de contestación de la demanda, haciendo énfasis en la existencia de cosa juzgada, conforme lo demuestran las pruebas allegadas al expediente.

4.2. Parte demandante (fl. 172-180)

Manifestó sobre las excepciones que, la Procuraduría está legitimada para actuar pues fue quien profirió los actos administrativos acusados de nulidad, además de ser el empleador del actor.

De igual manera, sostuvo que se desdibuja lo argumentado por la accionante cuando señala que la remuneración de los agentes del Ministerio Público no se equiparan con los jueces y magistrados, pues suficiente ilustración existe en normas de rango constitucional, como lo es el artículo 280 del CP, siendo del caso, desvirtuar la falta de legitimación por activa del actor.

Que no existe identidad de objeto y causa petendi, entre el litigio del proceso 2002-2139 y el que ahora se propone, pues el fundamento del primero era el incumplimiento del Gobierno Nacional y el de ahora, es la inexistencia o invalidez de un acuerdo transaccional por medio del cual se renunció a garantías laborales mínimas.

Además, que es improcedente considerar que sobre los hechos reclamados hubiese ocurrido el fenómeno prescriptivo, por cuanto el cómputo de los términos de extinción de los derechos solo puede iniciar desde cuando estos son exigibles, y el derecho a obtener la reliquidación pensional es imprescriptible.

Por lo demás, reiteró lo expuesto frente a la falta motivación y vulneración

directa de la Constitución y la Ley.

4.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

1. DE LAS EXCEPCIONES

1.1. Falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

Adujo la defensa de la entidad que no le asiste razón de ser llamada a juicio en esta oportunidad, pues las pretensiones del actor están dirigidas al reconocimiento de derechos salariales y prestacionales y que por tanto, la presunta responsabilidad recae en la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues ello ameritaría adición del presupuesto nacional; además, que la Procuraduría no cuenta con patrimonio propio, y sus recursos provienen del presupuesto nacional que hace parte del presupuesto general de la Nación.

De igual manera, alegó la entidad accionada que la bonificación por compensación no fue creada a favor de los servidores judiciales de la Procuraduría General de la Nación, y como quiera que el actor fungió como Procurador Judicial II en asuntos administrativos, no le asiste derecho al reconocimiento y por tanto, no recae en él legitimación para demandar.

Al respecto, debe precisar la Sala en primer lugar que la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, ha sido referida por la jurisprudencia constitucional, como la "*calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso*".

Por su parte, el Consejo de Estado, respecto a dicha noción de legitimación en la causa, ha diferenciado entre la **legitimación de hecho y**

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 965 de 2003.

la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo (...)"²

La anterior postura jurisprudencial fue reiterada en auto de 30 de enero de 2013, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt, Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610), en donde se expresó:

"...

De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, **evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar** puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores^{3,4}"

Ahora bien, existe jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual se acoge por este Despacho, para entender que "la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se

² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2007; expediente 13.503.

³ "[6] A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa, la Sección ha sostenido que "... si la falta recae en el demandante, el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo.—no el procesal—. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973".

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de julio de 2011, exp. 52001-23-31-000-1997-08625-01(19753), actor: Carlos Julio Pineda Solís, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

*pueda proferir sentencia, en el entendido en que, si no se encuentra demostrada tal legitimación, el juez no podrá acceder a las pretensiones de la demanda”.*⁵

Visto así el asunto, la excepción de falta de legitimación propuesta por la entidad demandada, tanto en la causa por activa y por pasiva no resulta procedente decidirla como previa, en tanto la decisión que se debe adoptar al respecto, tiene que estar precedida de la valoración probatoria que permita determinar o no, el daño antijurídico que se le reputa a la accionada y/o acreditarse el derecho de quien reclama como suyo el daño.

1.2. Cosa juzgada

Cuestionó la entidad accionada la demanda impetrada, en la medida que en su parecer el actor en proceso anterior con el mismo objetivo había **desistido de las pretensiones**, y por tanto, su consecuencia material es la misma que se produce con la emisión de la sentencia, configurándose la cosa juzgada.

En efecto, la jurisprudencia ha sido pasiva en señalar que **la cosa juzgada** se presenta cuanto el debate jurídico sometido al conocimiento del juez ya **ha sido objeto de otra sentencia judicial**, la cual produce efectos procesales y sustanciales que impiden un nuevo pronunciamiento en el segundo proceso, ello en razón al carácter definitivo e inmutable de la decisión que ya ha definido la relación jurídica objeto del litigio.⁶

Igualmente, la Corte Constitucional, ha manifestado que **la cosa juzgada** es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto.⁷

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E), doce (12) de febrero de dos mil quince (2015), Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00613-01(52509). Véase también; CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO., veintidós (22) de abril de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00734-01(56654) y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ., siete (7) de abril de 2016

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00063-01(2710-15)

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-522 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Así entonces, la finalidad de la cosa juzgada radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales.⁸

Fuerza concluir la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, que la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, se da *“cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto”*.⁹

Para efectos de comprender los anteriores aspectos, también ha sostenido el máximo órgano de lo contencioso que: *“(i) la identidad de objeto se refiere a que la demanda verse sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada, en otros términos cuando, en relación a lo pretendido ya existe un derecho reconocido, declarado o modificado; (ii) la identidad de causa implica que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tengan los mismos fundamentos fácticos como sustento y, (iii) la identidad de partes se refiere a que al proceso deben concurrir las mismas partes que fueron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.”*

10

Así mismo, la jurisprudencia ha distinguido entre la **cosa juzgada formal y la material**, en donde la primera implica que no es posible volver sobre una decisión adoptada en providencia que hubiere quedado ejecutoriada dentro del mismo proceso o en otro en el cual las mismas partes debatían la misma *causa petendi* y los mismos fundamentos jurídicos, lo anterior para garantizar la estabilidad y la seguridad, propias de la esencia del orden jurídico; mientras que la segunda, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o su equivalente en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación, objeto y causa debatida en la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio.¹¹

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2009, radicación número: 11001-03-24-000-2004-00262-01, M.P. Rafael Ostau de Lafont P, reiterada en sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del 24 de marzo de 2011, M.P. Olga Mérida Valle de La Hoz, expediente 34396. Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, del 24 de mayo de 2012, expediente 23221, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero del 2009, expediente No. 34.239 y Sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 18.676, entre otros.

De otra parte, es del caso señalar que el desistimiento de la demanda, conforme el artículo 342 del CPC¹², implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría causado efectos de cosa juzgada, y el auto que la llegare aceptar producirá los mismos efectos que aquella sentencia.

A efectos de concretar los argumentos de apelación expuestos por la Procuraduría General de la Nación, se analizará los elementos de dicho fenómeno jurídico, así:

a. Identidad de partes

	Proceso 2002-2139	Proceso 2012-0209
Demandante	Alberto Casas Casas	Alberto Casas Casas
Demandado	Nación – Procuraduría General de la Nación	Nación – Procuraduría General de la Nación

Conforme las partes vinculadas en los procesos que se estudian, concurren idénticas partes, de manera que se cumple con el primer presupuesto.

b. Identidad de causa

Sobre el particular, es posible efectuar la comparación de los fundamentos fácticos y jurídicos que se invocaron tanto en el proceso 2002-2139 como el que ahora suscita el análisis, en donde avizora lo siguiente:

El primero, se basó el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias de la asignación salarial mensual que tuvieron los magistrados de altas cortes en forma mensual durante el año 1999 a un porcentaje del 60, para el año 2000 en un porcentaje del 70% y en el año 2001 y en adelante de un 80%, alegando desconocimiento de los derechos adquiridos por el demandante, entre otros, los derechos reconocidos en el Decreto 610 de 1998, desmejorando sus prestaciones al aplicar el Decreto 664 de 1999.

Por su parte, el proceso de la referencia, pregona el reconocimiento, liquidación y pago de las diferencias salariales y prestacionales dejadas de

¹² Disposición se que utilizó en el proceso alegado por el demandado

percibir desde el 1 de enero de 2001, fecha en que se fijó el 80% los ingresos laborales de los beneficiarios del Decreto 610, señalando que dicho decreto consagró derechos mínimos labores irrenunciables y constituye verdaderos derechos adquiridos, mientras que el Decreto 4040 de 2004, por él escogido para aplicarle a su remuneración, implicó un desconocimiento precisamente de derechos adquiridos y por tanto, vulneración del artículo 58 superior, concretándose en el incumplimiento del Gobierno Nacional.

Reiteró en su concepto de violación que la reducción de la asignación básica efectuada por el Decreto 4040 de 2004 a los cargos como el desempeñado por el actor con constituía ni constituye, luego de la nulidad decretada por el Consejo de Estado, una limitación constitucional admisible que impida tener acceso a su derecho fundamental mínimo e irrenunciable a la asignación básica del 80%.

Las precisiones anterior permiten afirma que este segundo requisito no se encuentra configurado, pues la causa varió entre los procesos analizados, y con mayor razón si se mira minuciosamente la situación del actor, pues se advierte que el proceso 2002-2139 fue objeto de desistimiento bajo la convicción errada de la alternativa económica que establecía la bonificación por Gestión Judicial, la cual escogió el actor, sin que se conociera el resultado de la discusión jurídica que se presentaba entre las dos bonificaciones (gestión judicial y compensación), y en donde con posterioridad se concluyó que el desconocimiento de bonificación por compensación, constituía vulneración a derechos laborales irrenunciables.

Al respecto, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, sobre dicho aspecto ha indicado que:

*"Para ser beneficiario de la Bonificación de Gestión Judicial los funcionarios que hubiesen iniciado acciones judiciales relacionadas con la Bonificación por Compensación **debían desistir de sus pretensiones y renunciar a iniciar nuevas acciones, en los términos del artículo 342 del CPC**, y quienes no lo hubieran hecho debían suscribir contratos de transacción para precaver futuros litigios relacionados, manifestarlo por escrito antes del 31 de diciembre de 2004 y anexar el documento correspondiente, según su situación. Así lo hicieron muchos de los funcionarios que se encontraban en las circunstancias previstas, mientras que otros continuaron sus acciones judiciales y se negaron a acoger la nueva bonificación.*

De esta forma, **simultáneamente se encontraban vigentes los Decretos 610 de 1998 y 4040 de 2004¹³, contentivos de bonificaciones distintas, incompatibles entre sí**, por lo que servidores que ocupaban cargos idénticos percibían remuneraciones distintas, ya que bajo el Decreto 610 de 1998 obtenían una Bonificación por Compensación equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes, mientras que los que se acogieron al Decreto 4040 de 2004 y quienes ingresaron con posterioridad a su promulgación tenían derecho a una Bonificación por Gestión Judicial equivalente al 70% del mismo concepto.

El Decreto 4040 de 2004 fue declarado nulo por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de Diciembre de 2011¹⁴ al considerar que con los condicionamientos impuestos a los funcionarios que desistieron de sus demandas y quienes firmaron contratos de transacción se creó una situación de desigualdad entre iguales, amparándose para ello en la validez de su consentimiento sin considerar que se afectaban derechos irrenunciables, por lo cual no podían ser objeto de transacción o conciliación. Exactamente, esta Corporación señaló:

"Para la Sala, independientemente de la situación, categoría o status social, político, económico o intelectual de un trabajador público o privado, está prohibido constitucionalmente renunciar a sus derechos adquiridos, o transar o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles.

La jurisprudencia constitucional, contenciosa y laboral, han sido uniformes en definir que los derechos laborales ciertos e indiscutidos por las partes y más aún cuando están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las leyes, no pueden ser materia u objeto de transacción o conciliación. **Que cualquier negocio celebrado en contra de esa prohibición resulta de pleno derecho ineficaz, razón por la cual, por contener el decreto 4040 de 2004, un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido mediante decreto 610 de 1998, corresponderá a esta Sala, garantizarle a los accionantes sus derechos adquiridos**, máxime si conforme al artículo 2º de la Constitución Política, debió el Gobierno actuar según los fines esenciales del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, cosa que no se vislumbra con el mencionado decreto, pues, además, contravino los altísimos deberes de respeto a la normatividad internacional, creando condiciones que le impiden a quienes a él se acogieron, de gozar de sus derechos laborales en las mismas condiciones que lo disfrutaban sus iguales, por lo que deberá inaplicarse dicha norma por inconstitucional, acogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, y atendiendo que la jurisdicción que deviene de la soberanía le impone a este Tribunal el noble deber de administrar justicia y no arbitrariedad, lo cual implica atender sin restricción alguna que "Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"."

Al hacer referencia al caso que fue objeto de análisis, se expuso:

¹³ En ese sentido se pronunció la Corte constitucional en la Sentencia SU- 037 de 28 de Enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar G.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

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

Además, para la Sala, esa transacción carece de validez y de eficacia jurídica, por ser totalmente contrario a las normas constitucionales que se enlistaron en la demanda, máxime, si por una parte, de conformidad con los artículos 1523 y subsiguientes del Código Civil, existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes; y por otra parte, porque según el Convenio 100 de la OIT, en sus artículos 2 y 3, Colombia, en vez de promover la desigualdad salarial entre iguales, debe "emplear los medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.", para lo cual, debe aplicar "este principio por medio de: a) la legislación nacional; b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o d) la acción conjunta de estos diversos medios." ¹⁵

Así las cosas, en cuanto al proceso 2002-2139, se advierte que el actor desistió de la demanda con el fin de acogerse a la bonificación de Gestión Judicial creada por el Gobierno Nacional a partir del 1 de enero de 2004 y aceptar el pago que autorizaba la mencionada norma (fl. 68); exigencia que se encontraba contenida en el Decreto 4040 de 2004, y con ello, se iniciaba un debate jurídico en cuanto a la aplicabilidad frente al Decreto 610 de 1998.

Sin embargo, como en jurisprudencia en precedencia citada se consagró, la nulidad del Decreto 4040 de 2004, hizo que cesara su aplicabilidad, y las situaciones presentadas a la fecha de su expedición se debían retrotraer a ese momento, sin que se le pueda castigar a los servidores judiciales que desistieron de las acciones judiciales bajo la consigna de dicha alternativa económica, para que pudieran exigir las diferencias salariales que se avizoraban con el Decreto 610 de 1998, luego que se declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

¹⁵ Consejo de Estado, SALA DE CONJUECES, CONJUEZ PONENTE: DR. PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ, diez (10) de abril de dos mil quince (2015), RADICACIÓN: 440012331000200900004-02, No. Interno: 2682 - 2013

En tal medida no se cumple este presupuesto, y por tanto no se configura la cosa juzgada. Por sustracción de materia no es necesario analizar el tercer presupuesto referido a la identidad de objeto.

1.2. Prescripción

Respecto de la excepción de prescripción advierte la Sala que por su naturaleza de excepción mixta, será atendida en el momento de resolver de fondo el asunto jurídico que se analiza, si hay lugar a ello.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Sala establecer: *Si legalmente es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se le negó al actor el reconocimiento y pago de la diferencia salarial con base en el reconocimiento de bonificación por compensación establecido en el Decreto 610 de 1998?*

➤ Tesis argumentativa propuesta por la Sala.

La Sala declarará la nulidad de los actos administrativos acusados, por medio del cual se niega el reconocimiento de la bonificación por compensación y accederá a las pretensiones de la demanda, por cuanto los destinatarios del Decreto 610 de 1998, caso del accionante ganaron el derecho a la bonificación allí establecida desde que ingresaron al servicio de la Procuraduría General de la Nación en sus condiciones de Procuradores, no pudiéndose mediante otra norma o acto jurídico, afectárseles tal derecho, por estar cobijados por el principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por sus titulares, y por ello, no podrá un tercero, - El Estado o los particulares - suprimirlos, pues, su carácter de derecho humano fundamental así lo impone, quedando amparados por la regla pro operario "De la Condición más Beneficiosa" consagrada en el Art. 53 Inc. 5º de la Constitución Política.

Se colige que no hay lugar a declarar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, toda vez que existían impedimentos de orden legal que no permitían la exigibilidad del derecho que se erige como presupuesto para la aplicación de dicho fenómeno extintivo, razón por la cual no puede ahora trasladarse en desmedro de sus derechos, el error en que lo hizo incurrir la Administración, haciendo nugatorio el reclamo de sus derechos prestacionales.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Es preciso señalar que el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1º y 4º¹⁶ de la Ley 4ª de 1992, por medio de la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que se debe observar para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la determinación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, expidió el Decreto 610 de 1998, por medio del cual se estableció una bonificación por compensación de los magistrados de Tribunal y otros funcionarios; el cual establece:

“...EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992,

CONSIDERANDO:

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

¹⁶ Artículo 4º.- Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2 el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1 literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

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

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

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2o del presente decreto, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes..." (Negrillas y subraya fuera del texto)

La mencionada disposición tuvo como objetivo primigenio crear una prestación que de manera progresiva permitiera superar la desigualdad salarial existente entre los magistrados de las Altas Cortes y los magistrados de 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, de quienes tengan las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejercen el cargo, como ocurre con los Procuradores judiciales.

Ahora, si bien es cierto el mencionado decreto tan solo en su parte resolutive dispuso el reconocimiento del 60% del salario de los Magistrados de las Altas Cortes, en aplicación del principio de supremacía del derecho

sustancial sobre el formal, se ha de entender que lo establecido por el legislador es su deseo de acabar de manera progresiva con la desigualdad existente entre los funcionarios de la Rama Judicial mediante la creación de la bonificación por compensación, la cual aumentaría su porcentaje para el año 2000 al 70% y para el año 2001 y subsiguientes al 80% del salario que recibe por todo concepto los magistrados de las Altas Cortes¹⁷.

Así mismo el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1239 de 1998, por medio del cual se adicionó el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, extendiendo los beneficios de la bonificación por compensación a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Pese a lo anterior, el Gobierno Nacional al considerar que de darse aplicación a lo dispuesto en los Decretos 610 y 1239 de 1998, se crearía una situación de inequidad entre los beneficiarios de dichas normas y los demás servidores públicos, en particular los trabajadores de la rama judicial, la Fiscalía y el ministerio Público, decidió mediante el Decreto 2668 de 1998 derogar dicha disposiciones.

En virtud de este último decreto se profirieron los Decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, en los cuales se estableció la bonificación por compensación a la que hacía referencia los decretos derogados, pero ya no con cierto porcentaje, sino que se establecieron valores específicos para cada uno de los cargos, pero que resultaban ser inferiores al valor resultante al aplicar el porcentaje del 60% del salario recibido por los Magistrados de las Altas Cortes.

Ante dicha situación algunos funcionarios al considerar que se estaban desconociendo los derechos adquiridos, promovieron la nulidad del Decreto 2668 de 1998, la cual fue declarada por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre de 2001, Expediente No. 395-99, al considerar que dicho acto se encontraba falsamente motivado.

¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Sala de Conjuces, sentencia del 24 de agosto de 2011. Expediente: 0168-2010

Frente a las consecuencias jurídicas que la declaratoria de nulidad del mentado decreto generaba sobre los funcionarios beneficiarios de la bonificación por compensación, la Sala de Conjuces del Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos ha establecido que los mismos son retroactivos o con efectos *ex tunc*; al respecto ha precisado:

*“...En sentencia del seis (6) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), la Sección Primera del Consejo de Estado señaló que “... [l]a sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo, sea general o particular, tiene efectos hacia atrás, hasta el momento en que el acto anulado nació a la vida jurídica, de allí que se considere como regla general que, en tal caso, las cosas vuelven a su estado inicial, como si el acto no hubiere existido, excepto en relación con las situaciones ya consolidadas, es decir, aquellas particulares cuyos respectivos actos ya no son susceptibles de impugnación jurisdiccional, ora por caducidad de la acción, ora por tratarse de cosa juzgada” (Subraya fuera del texto). La doctrina también ha reconocido los efectos *ex tunc* de la anulación del acto administrativo. En efecto, el profesor Libardo Rodríguez señala en su tratado sobre Derecho Administrativo General Colombiano que “...La sentencia (de nulidad) produce efectos retroactivos lo cual quiere decir que se entiende que el acto no ha existido jamás”¹⁸.*

Quiere esto decir que la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998, al operar retroactivamente, crea una ficción jurídica según la cual el mencionado acto administrativo no existió jamás, razón por la cual se presentan dos fenómenos íntimamente concatenados con esta anulación...”¹⁹ (subraya la Sala).

De acuerdo con lo anterior, al ser los efectos de la declaratoria de nulidad del Decreto 2668 de 1998 retroactivos, se ha de entender que los Decretos 610 y 1239 de 1998, que fueron derogados, recobran su vigencia y por lo tanto, los beneficiarios de la aludida bonificación por compensación, podían exigir a la Administración el pago de dichas prerrogativas. Al respecto el órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo señaló:

*“...En primer término, cabe resaltar que como **consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001 recobraron vigencia los Decretos 610 y 1238 de 1998**, que establecieron un derecho económico laboral para determinados servidores de la Rama Judicial, el cual debe ser pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, entidad encargada de ejecutar el*

¹⁸ RODRÍGUEZ, Libardo, “Derecho Administrativo General Colombiano”, Decimosegunda Edición, Editorial TEMIS S.A., Bogotá D.C., 2000, Pág. 234

¹⁹Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección “A”; sentencia del 11 de diciembre de 2003; radicación 2024-01

presupuesto de la Rama Judicial, por mandato del artículo 256, numeral 5 de la Constitución Política, de donde se deduce que ella está legitimada en la causa pasiva, vale decir, es la llamada por la ley para responder por lo pretendido.

(...)

Al respecto se advierte 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 encontraban antes de la expedición del acto declarado nulo, por lo que resulta evidente que 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 fuera del texto)

Así las cosas, los beneficiarios de la bonificación por compensación, expresamente determinados en los Decretos 610 y 1239 de 1998, tenían derecho a que se les cancelaran los porcentajes allí establecidos teniendo en cuenta el salario que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes desde el 1º de enero de 1999, fecha en la que de no haber sido derogados los mencionados decretos entrarían a regir.

No obstante lo anterior, se hace necesario precisar, que si bien es cierto el Gobierno Nacional expidió el Decreto 664 de 1999, por medio del cual se estableció la bonificación por compensación de manera concreta para el año 1999, también lo es, que al momento de haber sido declarada la nulidad del Decreto 2668 de 1998, el Decreto 664 quedó sin fundamento jurídico y por lo tanto, no era necesario solicitar su declaratoria de nulidad ante esta jurisdicción. Esta misma suerte corren los decretos que regularon dicha bonificación para los años 2000, 2001, 2002 y 2003; al respecto el Consejo de Estado en la providencia antes referida señaló:

"...Sobre este punto cabe señalar que no se puede afirmar que el Decreto 664 de 1999 haya creado una bonificación por compensación diferente de la prevista en los Decretos 610 y 1239. Es el mismo derecho con diferente cuantía. Pero el 664 perdió fuerza ejecutoria cuando se declaró nulo el 2668, como consecuencia de que el 664 se expidió sobre la base de que la bonificación por compensación a que se refieren el 610 y 1239 no existía y por ello utilizó la expresión obvia de "créase"; entonces si el día anterior a la expedición del 664 la bonificación por compensación no existía, ello es el fundamento fáctico jurídico de su expedición, pero al declararse nulo el 2668 y recobrar vigencia el 610 y 1239, ello determina que el día anterior estaban vigentes éstos y, por ende, desapareció el fundamento fáctico y jurídico del tantas veces citado 664, que es lo que conforme al artículo 66, numeral 2, del C.C.A., se denomina

“pérdida de fuerza ejecutoria”, fenómeno que se traduce en que por mandato legal un acto administrativo no está llamado a seguir produciendo efectos, sin necesidad de declaración judicial que así lo disponga...”²⁰

Así mismo, en otro pronunciamiento dicha Corporación precisó:

“...En el sub lite se tiene que el Decreto 664 de 1999 fue promulgado con el propósito de regular la bonificación por compensación que, para el momento de expedición de este acto administrativo general, no existía al haberse derogado los Decretos 610 y 1239 de 1998 por el Decreto 2668 de 1998. Empero, la declaratoria de nulidad de este último cuerpo normativo conlleva, no sólo la entrada en vigencia de los decretos derogados por el mismo sino, adicionalmente, la desaparición de las circunstancias fácticas y jurídicas que fundaron la expedición del acto en comento y de los decretos que regularon la bonificación por compensación anualmente con posterioridad al mismo...”²¹

Como consecuencia de lo anterior, los beneficiarios de la bonificación por compensación establecida en el Decreto 610 de 1998, presentaron un sin número de reclamaciones y demandas ante esta jurisdicción, por lo tanto, el Gobierno Nacional y como una medida de choque ante dicha situación, expidió el Decreto 4040 de 2004, por medio de la cual se creó una bonificación de gestión judicial para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios equivalente al 70% del salario devengado por todo concepto por los Magistrados de las denominadas Altas Cortes.

Dicha disposición contemplaba como beneficiarios a los funcionarios que al momento de la expedición de la misma se encontraban vinculados a *“...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*

²⁰ *ibidem*

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Sala de Conjuces; Conjuce Ponente: Pedro Simón Vargas Sáenz; sentencia del 15 de febrero de 2012. Expediente: 0932-2010

Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal...” y para ser acreedor de dicha prerrogativa, los interesados debían acreditar cualquiera de las siguientes circunstancias: **i) quienes hayan iniciado las acciones judiciales respectivas tendientes a obtener la bonificación por compensación debían desistir de las pretensiones y renunciar a la posibilidad de iniciar una nueva acción por dicha circunstancia** y **ii) quienes no hayan iniciado la respectivas reclamaciones allegar los contratos de transacción.**

Es preciso señalar que el Consejo de Estado Sección Segunda, Sala de Conjuces, en sentencia del 14 de diciembre de 2011; expediente 10067-05, Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, confirmando la decisión de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, adoptada en sentencia de 7 de julio de 2011, en la que expuso que:

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

*Para la Sala, independientemente de la situación, categoría o status social, político, económico o intelectual de un trabajador público o privado, **está prohibido constitucionalmente renunciar a sus derechos adquiridos, o transar o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles.***

La jurisprudencia Constitucional, Contenciosa y Laboral, han sido uniformes en definir que los derechos laborales ciertos e indiscutidos por las partes y más aún cuando están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las leyes, no pueden ser materia u objeto de transacción o conciliación.

Que cualquier negocio celebrado en contra de esa prohibición resulta de pleno derecho ineficaz, razón por la cual, por contener el decreto 4040 de 2004, un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido mediante decreto 610 de 1998, corresponderá a esta Sala, garantizarle al accionante sus derechos adquiridos, máxime si conforme al artículo 2º de la Constitución Política, debió el Gobierno actuar según los fines esenciales del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, cosa que no se vislumbra con el mencionado decreto, pues, además, contravino los altísimos deberes de respeto a la normatividad internacional, creando condiciones que le impiden a

quienes a él se acogieron, de gozar de sus derechos laborales en las mismas condiciones que lo disfrutaban sus iguales, por lo que deberá inaplicarse dicha norma por inconstitucional, acogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, y atendiendo que la jurisdicción que deviene de la soberanía le impone a este Tribunal el noble deber de administrar justicia y no arbitrariedad, lo cual implica atender sin restricción alguna que "Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares..." (Negrilla fuera del texto)

En un pronunciamiento más reciente, dicha Corporación reiteró su posición en el sentido que el Gobierno Nacional al momento de expedir el Decreto 4040 de 2004, por medio del cual se creó la bonificación por gestión judicial equivalente al 70%, desconoció los derechos adquiridos de los magistrados y demás beneficiarios de la bonificación por compensación establecido en los Decretos 610 y 1239 de 1998, los cuales se encontraban vigentes al momento de expedir el ya mencionado decreto. Al respecto precisó:

"...Atendiendo lo anteriormente expuesto, se debe determinar si para el momento de la expedición del Decreto 4040 de 2004, los accionantes tenían derechos adquiridos frente a la reclamada nivelación salarial del 80% respecto a lo devengado por los magistrados de las Altas Cortes.

Se encuentra probado que la Dra. Mabel Montealegre Varon para el 1 de septiembre de 2004 se desempeñaba como Magistrado de la Sala Civil – Familia del tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, cargo que continua desempeñando. En igual sentido obra certificación según la cual el Dr. Jorge Prada Sánchez para la misma fecha se desempeñaba como Magistrado de la Sala Laboral del mismo Tribunal.

Así las cosas, y tendiendo en consideración la entrada en vigencia del Decreto 4040 de 2004 se debe concluir que para ésta última fecha, a los dos magistrados accionantes les resultaba aplicable era el Decreto 610 de 1998, en otras palabras para el momento en el que se expidió el Decreto 4040 de 2004 ya los accionantes tenían derechos adquiridos para acceder al régimen salarial y prestacional contemplado en el decreto 610 de 1998.

En vista de lo esbozado se debe concluir que el decreto 4040 de 2004 transgrede el artículo 53 de la Constitución Política en cuanto tiene que ver el derecho a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y en conexidad con el artículo 13 superior, razones que obligan a su inaplicación, y en consecuencia la declaratoria de nulidad de la decisión

administrativa contenida en el Oficio DEAJ07-20006 del 21 de diciembre de 2007..."²²

Así las cosas, el Decreto 4040 de 2004, sufrió las mismas consecuencias jurídicas establecidas para el Decreto 2668 de 1998, toda vez que el mismo vulneró los derechos adquiridos de los funcionarios que habían sido beneficiarios de los Decretos 610 y 1239 de 1998; más aún si se tiene que con el mismo creó situaciones de desigualdad manifiesta entre los mismos funcionarios, posibilitando un trato diferenciado basado en el desistimiento de un derecho que resulta ser irrenunciable; es así, como algunos servidores favorecidos por la prerrogativa establecida en los Decretos 610 y 1239 del 1998, percibían una remuneración mayor a sus pares o similares que habían desistido de las acciones emprendidas o habían aceptado la transacción de sus derechos.

Es preciso señalar que el efecto que produce la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, ya ha sido abordado por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el siguiente sentido:

"...El decreto 4040 de 2004 fue declarado NULO en su totalidad por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado mediante Sentencia de 14 de Diciembre de 2011²³. La Sala de Conjuces consideró que el reconocimiento de la prestación de "Bonificación de Gestión Judicial" se condicionaba a que los funcionarios renunciaran totalmente a su solicitud de "Bonificación por Compensación".

Según la Sentencia, este Decreto también vulneraba el derecho a la igualdad, disminuía considerablemente la remuneración mensual de los funcionarios y conminaba a que los mismos realizaran contratos de transacción o conciliaran sus derechos. Señaló la sala de Conjuces que el Decreto afectaba principios constitucionales de carácter laboral y, por consiguiente, que el Decreto violaba directamente derechos fundamentales como el trabajo.

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

²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Sala de Conjuces. Conjuces Ponente: DR. PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ; sentencia del 12 de abril de 2011; expediente 0600-10

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), Sentencia de 14 de Diciembre de 2011 M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

La Sentencia a que se hace referencia, proferida en el año 2011 por esta Corporación, no hace otra cosa que ratificar los argumentos que en su momento tuvo el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, para declarar la inaplicabilidad del Decreto 4040 de 2004, según lo consignó el fallo objeto de este recurso, con lo cual no resulta ahora procedente profundizar mucho más en estos temas que fueron tratados al desatar el Consejo de Estado la acción de simple nulidad que derivó en la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004..."²⁴ (Negrillas y subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, es claro que los Decreto 2628 de 1998 y 4040 de 2004, fueron expedidos por el Gobierno Nacional en abierta violación a la Constitución y la Ley, toda vez que con los mismos se desconocieron los derechos fundamentales tales como la igualdad y los derechos adquiridos, situación que como ya se señaló produce efectos retroactivos frente a los derechos de dichos funcionarios. **Por lo tanto los Decretos 610 y 1239 de 1998, recobran nuevamente su fuerza ejecutoria lo cual implica que deben reconocerse y pagarse a los beneficiarios de dichas disposiciones los derechos allí establecidos.**

Recapitulando, la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004, por medio de la cual se crea una Bonificación por Gestión Judicial cuyos beneficiarios eran los mismos a los cuales los Decretos 610 y 1239 de 1998 les había creado la bonificación por compensación, tiene efectos jurídicos retroactivos o *Ex-tunc*; por lo tanto, quienes ejercieren los cargos estatuidos por el Decreto 610 y 1238 al momento de su expedición, tiene derecho a que se le reconozca y pague el 80% por bonificación por compensación.

4. CASO CONCRETO

Del material probatorio que milita en el plenario se puede establecer que:

El señor Alberto Casas Casas ingresó con vinculación laboral a la Procuraduría General de la Nación a partir el 1 de abril de 1984 (fl. 18) y desempeño como Procurador Judicial II desde el 1 de julio de 1992 (fl. 146 y 148), hasta el 30 de noviembre de 2004 (fl. 18, 149), es decir, que es beneficiario de los Decretos 610 y 1239 de 1998.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 280 de la Constitución Política

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces CONJUEZ
PONENTE: DR. GABRIEL DE VEGA PINZÓN; sentencian del 19 de abril de 2013; Radicación número: 15001-23-31-000-2009-00300-02(1880-11)

que establece que "Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo".

En esa medida si bien es cierto que existen diferencias entre los régimen salariales de los servidores judiciales de la Rama Judicial, y la Procuraduría General de la Nación, la norma Constitucional precitada equipara la remuneración de los agentes del Ministerio Público, con la de los magistrados o jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo, tal y como sucede en el *sub exámine*, pues se acreditó la calidad de Procurador Judicial II delegado ante Tribunal Administrativo.

Ahora bien, mediante petición radicada el 31 de octubre de 2001 (fls. 3 cuad anexo), el demandante solicitó el reconocimiento y pago conforme el porcentaje correspondiente de la bonificación por compensación que devengaban los Magistrados de las Altas Cortes por concepto de lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998 a partir del 1 de enero de 1999.

Como quiera que la petición no obtuvo respuesta expresa, se presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (fl. 7), habiendo sido admitida mediante providencia del 18 de noviembre de 2004 (fl. 64) y notificada a la Procuraduría General de la Nación, el 30 del mismo mes y año (fl. 67). Sin embargo, el 10 de diciembre de 2004, atendiendo los parámetros establecidos por el Decreto 4040 de 2004, el actor manifestó que desistía de la demanda con el fin de acogerse a la bonificación por Gestión Judicial (fl. 68), el cual fue aceptado a través de auto del 14 de diciembre de 2004 (fl. 70).

Inconforme con lo dispuesto por el Decreto 4040 de 2004, el actor le solicitó a la entidad que reconociera la carecía de validez de su acogimiento a lo previsto en dicho decreto, por ser contrario a principios mínimos fundamentales del trabajo previstos en el artículo 53 de la Constitución Política, así entonces le impetró a la Procuraduría General de la Nación, para que se le reconociera el porcentaje de la bonificación por compensación a que tuviera derecho, y en consecuencia se ordenara la liquidación y pago por las sumas dejadas de percibir desde el 1 de enero de 2001 hasta la fecha de su retiro, esto fue, el 30 de noviembre de 2004.

La respuesta de la entidad se emitió de forma negativa mediante el acto administrativo SG No. 3925 del 28 de julio de 2010, por considerar que al

acogerse el actor al Decreto 4040 de 2004 y desistir por vía judicial del reconocimiento de la bonificación por compensación, resultaba imposible lo solicitado, además de estar prescrito el derecho, habida cuenta que los términos se surtían desde que terminó la relación laboral (fl. 24).

Inconforme con la decisión, el actor elevó recurso de reposición en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos, el primero con la resolución No. 710 del 23 de septiembre de 2010 y el segundo con la Resolución No. 403 de 20 de septiembre de 2011, ambas, manteniendo la negativa de la petición.

Lo anterior, deja en claro que la Procuraduría General de la Nación, fue la entidad que emitió los actos acusados de nulidad, fue empleador del actor y ordenador del gasto, y por tanto, actuó bajo las competencias asignadas por la ley, siendo entonces concluir, que le asiste interés jurídico en la contienda debatida, contraría a lo argumentado por su defensa.

Aunado a lo anterior, debe quedar claro que el objeto de la demanda no atañe al control de adecuación al ordenamiento superior de las normas a través de las cuales se creó la bonificación por compensación a favor de ciertos servidores como lo deja ver la entidad accionada; el objeto de la demanda es el control de legalidad, según su conformidad con el ordenamiento jurídico Superior de los actos administrativos que le negaron la bonificación por compensación, emitidos por la Procuraduría General de la Nación, lo que aplicado al *sub-judice* se traduce en la obligación de utilizar las disposiciones que en materia salarial y prestacional determine la ley y el gobierno nacional, en el contexto de sus competencias, a favor de los servidores de la entidad.

De otra parte, se debe señalar que al momento en que el actor se desempeñó como Procurador 45 Judicial II delegado ante Tribunal se acogió a la Bonificación de Gestión Judicial establecida por el Decreto 4040 de 2004, luego de que desistiera de la demanda para el reconocimiento de la Bonificación por compensación, y se aceptara como alternativa económica en mejoramiento de su remuneración la primera bonificación mencionada, situación que cual estaba amparada de la presunción de legalidad; sin embargo, el Consejo de Estado mediante providencia del 14 de diciembre de 2011 desvirtuó dicha presunción y decretó su nulidad; siendo entonces concluir, que el fundamento utilizado en los actos administrativos demandados, sobre el

cual se negó el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación equivalente al 80% del salario que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes, desapareció del ordenamiento jurídico.

Si bien es cierto la Sala no desconoce que la entidad demandada al momento de expedir el acto administrativo acusado ajustó su determinación a que el actor se acogió por voluntad propia a la bonificación por gestión judicial otorgado por el Decreto 4040 de 2004, también lo es que al declararse la nulidad del mencionado decreto por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, igual suerte corren las actuaciones administrativas que se hayan adelantado y tenido con dicho fundamento jurídico.

Ahora bien, es preciso señalar que los efectos de la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 por medio del cual se estableció la bonificación por Gestión judicial equivalente al 70% a la que ya se ha hecho referencia son retroactivos, así lo estableció el Consejo de Estado en sentencia del 19 de abril de 2013; expediente 1880-11, en la cual señaló que: “...**el decaimiento de un Acto Administrativo produce efectos ex tunc. Por consiguiente, al declararse nulo el Decreto 4040 de 2004 vuelve a nacer idénticamente a la vida jurídica el Decreto 610 de 1998. Siendo así, la “Bonificación por Compensación” contenida en el Decreto 610 de 1998 se considera como un derecho vigente, adquirido y cierto para el actor...**”; por lo tanto y sin mayores elucubraciones se decretará la nulidad de los actos administrativos acusados, esto son, el oficio 3925 del 28 de julio de 2010, la resolución No. 710 del 23 de septiembre de 2010 y la resolución No. 403 del 20 de septiembre de 2011, por medio del cual se niega la bonificación por compensación establecida en el Decreto 610 de 1998 al actor, como quiera que los motivos contenidos en dichos actos no se encuentran ajustados a la legalidad, en atención a que existe una evidente diferencia salarial que conlleva necesariamente un ajuste de nómina y consecuentemente declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda en atención a que, como se señaló, el actor cumple los supuestos requeridos para ser beneficiario de la bonificación por compensación.

Así las cosas, es procedente ordenar como restablecimiento del derecho cancelar la diferencia entre lo que devengó y lo que debería sufragársele

desde el mes de enero del año 2001²⁵ hasta la fecha de retiro definitivo del servicio, esto es 30 de noviembre de 2004, haciéndose extensivo a todas las demás prestaciones sociales a que tiene derecho. Sin embargo, en caso de haber sido beneficiado de pago alguno por concepto de la **bonificación por gestión judicial**, deberá descontarse las diferencias que sobre ellas haya lugar.

A las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se les debe aplicar la siguiente la fórmula:

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

En donde R es el valor presente que resulta de multiplicar el (Rh) valor histórico, que es lo dejado de pagar desde cuando se causaron los emolumentos laborales reclamados por la accionante o se origina la obligación, por el índice final dividido por el índice inicial de precios al consumidor, certificados ambos por el Departamento Nacional de Estadísticas DANE, bajo los siguientes lineamientos: el índice final de precios al consumidor será el que esté vigente para la fecha de ejecutoria de la presente providencia y el índice inicial para la fecha en que debió producirse el pago (1 de enero de 2001), por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la presente fórmula se aplicará mes a mes, teniendo en cuenta el índice vigente al momento de la causación de cada uno de ellos, se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada la sentencia, pues en adelante se pagaran los intereses establecidos en la parte final del Artículo 177 del C.C.A., y se dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 176 del C.C.A.

En cuanto a la solicitud de inaplicación del Decreto 4040 de 2004, advierte la Sala que, comoquiera que el Consejo de Estado mediante providencia del 14 de diciembre de 2011, desvirtuó la presunción de legalidad decretando la nulidad de dicha norma, se hace innecesario referirse a su inaplicabilidad como quiera que desapareció del ordenamiento jurídico, por lo que se abstiene la Sala de inaplicar en este fallo el Decreto 4040 de 2004.

²⁵ Las pretensiones de la demanda (fl. 71) solicitan el reconocimiento de la bonificación por compensación a partir del año 2001, por lo que en atención al carácter rogado de esta jurisdicción solo se estudiará la viabilidad de su reconocimiento desde esa calenda.

Finalmente, frente a la excepción de prescripción planteada por la entidad demandada, advierte la Sala que como ha sido tema de unificación por el Honorable Consejo de Estado²⁶, existían impedimentos de orden legal que no permitían la exigibilidad del derecho al reconocimiento del 80% por bonificación judicial, que se erige como presupuesto para la aplicación de dicho fenómeno extintivo.

En efecto, como primera medida fue tan solo hasta la anulación por parte del Consejo de Estado del Decreto 2268 de 1998, el 25 de septiembre de 2001, que recobraron vigencia las normas creadoras de la bonificación pretendida, así mismo, al haberse creado por parte del Gobierno Nacional a través del Decreto 4040 de 2004, un régimen paralelo que resultaba incompatible con el emolumento pretendido y para cuya aplicación se requería desistir de la pretensión de reconocimiento del mismo, resultaba imposible desde el punto de vista legal para el actor exigir el cumplimiento de sus derechos y fue tan solo hasta la declaratoria de nulidad de dicho decreto que se entendió superado el referido impedimento.

En el presente caso no ha operado la prescripción, ya que la petición fue radicada el 30 de julio de 2010 (fl. 23), y el fallo de carácter constitutivo del Consejo de Estado, expediente 11001 03 25 000 2005 00244 01 del 14 de diciembre de 2011, quedó ejecutoriado el día 27 de enero de 2012, por lo que se demuestra que en el presente caso no operó el fenómeno prescriptivo, despachándose entonces desfavorablemente la excepción así propuesta por la demandada.

5. COSTAS.

Finalmente y en cuanto a las costas, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo faculta al Juez para condenar al pago de ellas siempre que la conducta asumida por las partes muestre temeridad o ausencia absoluta de fundamento, actuaciones que no se encuentran presentes en el proceso bajo estudio, y por ende, no se condenará a la parte vencida al pago de las mismas.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA
SALA DE CONJUECES. C.P: JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA – CONJUEZ. Sentencia del 18 de mayo de 2016.
Radicación: 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15)

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la Procuraduría General de la Nación, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio No. 3925 del 28 de julio de 2010, la Resolución No. 710 del 23 de septiembre de 2010, y la Resolución No. 403 del 20 de septiembre de 2011 proferidos por la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual se dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento de una diferencia salarial.

CUARTO: CONDENAR a la **Procuraduría General de la Nación** a pagar a título de restablecimiento del derecho al demandante ALBERTO CASAS CASAS, por concepto de remuneración mensual, lo correspondiente al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, en cumplimiento de los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de 2 de junio de 1998, procediendo a reconocer, liquidar y pagar, debidamente actualizadas, las diferencias salariales existentes desde el 1 de enero de 2001, hasta la fecha del retiro del servicio, esto es, 30 de noviembre de 2004; descontando si a ello hubiere lugar, las diferencias salariales y prestaciones pagadas por concepto de bonificación por compensación y/o Gestión Judicial.

QUINTO: ORDENAR que las sumas debidas y reconocidas mediante la presente providencia, sean indexadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., hasta la fecha de ejecutoria de la misma, dando aplicación a la fórmula contenida en la parte motiva, teniendo en cuenta que por tratarse de pagos de tracto sucesivo deberá aplicarse mes por mes.

SEXTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: La Entidad demandada dará aplicación para el cumplimiento de esta sentencia a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: ABSTENERSE de condenar en costas, de acuerdo a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión No. 4 de la fecha.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado