

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA  
SALA DE CONJUECES

*El amor*

=====  
Santa Marta, catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009)

**Conjuez Ponente:** BIBIANA ORLANDO GOMEZ  
**Radicación:** No. 47-001-2331-000-2008-00150-01 (084-02-09)  
**Demandado:** NACION-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE  
LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE  
ADMINISTRACION JUDICIAL  
**Actor:** CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA

Revisa la Sala de Conjueces debidamente posesionada, **en grado jurisdiccional de consulta**, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta el 6 de Febrero de 2009, que declaró la nulidad del acto administrativo serial DEAJ08-6605 de fecha 21 de abril de 2008 proferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y ordenó a título de restablecimiento del derecho a pagar al Doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA por concepto de remuneración mensual como Magistrado del Tribunal Superior Distrito Judicial de Santa Marta Sala Penal el 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes de justicia.

**I. DE LA PRIMERA INSTANCIA**

**1. Pretensiones de la demanda:**

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare NULO el acto administrativo identificado con el serial DEAJ08-6605 de fecha 21 de abril de 2008 proferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y que negó el reconocimiento y pago al actor, en su condición de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Penal, de la bonificación por compensación en los términos señalados en el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 y 1239 del 2 de julio de 1998, concretamente en el porcentaje del 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

**2. Situación Fáctica:**

Los hechos fueron señalados en la demanda, y se resalta de ellos que el Doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA se desempeña como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Penal, sin solución de continuidad hasta la presente, desde el 16 de marzo de 2006.

Estimó el apoderado que el Decreto 610 de marzo 26 de 1998 creó una bonificación por compensación con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicio y demás ingresos laborales iguales, para la vigencia fiscal del 2001 en adelante, corresponderá como salario de los Magistrados de Tribunales, al ochenta (80%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, bonificación que se pagará mensualmente.

Indicó que elevó petición ante el ente accionado a fin de obtener el reconocimiento y pago desde la fecha de su posesión, de un salario equivalente al 80% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes, empero, sin mediar razón legal alguna, la entidad demandada negó su petición mediante un acto administrativo (Oficio DEAJ08-6605 de fecha 21 de abril de 2008). Estima que la decisión, está viciada de falsa motivación por cuanto alegó que ella optó de manera voluntaria, libre y espontánea por el régimen previsto en el Decreto 4040 de 2004, afirmación incorrecta pues ingresó con posterioridad a los eventos previstos en tal normatividad.

Afirmó que en el año 2007 los Magistrados que perciben el 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes recibieron por todo concepto mensualmente la suma de quince millones seiscientos diez mil cuatrocientos trece pesos (\$15.610.413) y el actor recibió mensualmente la suma de trece millones quinientos cuarenta y seis mil trescientos cincuenta y ocho pesos (\$13.546.358), es decir que mensualmente se produjo una diferencia de dos millones sesenta y cuatro mil sesenta y cinco pesos (\$2.064.065), que dejó de recibir.

Expresó igualmente que en el año 2008 los Magistrados que perciban el 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes devengaron por todo concepto mensualmente la suma de dieciséis millones ciento setenta y cinco mil ochenta y dos pesos (\$16.175.082) y el actor recibe mensualmente la suma de trece millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y un peso (\$13.893.881), es decir que se produjo mensualmente una diferencia de dos millones doscientos ochenta y un mil doscientos un pesos (\$2.281.201).

### **3. Como normas violadas y concepto de violación se invocaron las siguientes:**

-Artículo 13 y 53 de la Constitución Política de 1991, Ley 4 de 1992. Decreto 610 de 1998. Decreto 1475 de 2001, 673 de 2002, 3569 de 2003, 4172 de 2004, 936 de 2005, 389 de 2006 y 618 de 2007. Así mismo señaló que existió vulneración a la Ley 270 de 1996, en su artículo 84.

-Las causales de violación alegadas fueron: Falsa Motivación y violación o infracción de las normas superiores en las cuales deba fundarse el acto, explicadas en la demanda y estudiadas en la sentencia que se consulta.

### **4.- La Oposición de la Demanda:**

La parte demandada, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda (fls. 82 – 93), argumentando en síntesis lo que a continuación se transcribe:

“... De conformidad con lo señalado en la parte motiva del decreto 610 de 1998, el cual estableció la forma de para efectos de calcular el porcentaje ya sea del 60%, 70% u 80%, posición que fue reiterada en el contenido del decreto 664 de 1998 y los que anualmente lo modifican, tienen como elemento que el referente para calcular dichos porcentajes, es lo que **devenga anualmente** por todo concepto el Magistrado de Alta Corte, incluyendo en el aludido calculo, tanto la asignación básica, como los gastos de representación, la prima especial señalada en el artículo 15 de la Ley 4 de 1992 y las prestaciones sociales a que hace alusión el decreto 10 de 1993 a través del cual se regula dicha prima especial.

Que para determinar la mencionada prima especial de los Magistrados de Alta Corte, establecida en la Ley 4 de 1992, es necesario tomar los ingresos anuales de Congresista, la cual sumada a los conceptos que recibe el Magistrado de Alta Corte por asignación básica y gastos de representación, señalados anualmente en el Decreto salarial de los servidores judiciales, debe igualar los ingresos del Congresista sin que en ningún caso los supere.

En consecuencia, como ya se anotó, el origen de la remuneración del Magistrado de Alta Corte, es producto de un cálculo anualizado, lo que guarda coherencia con lo dispuesto en la parte motiva del Decreto 610 de 1998 que señaló: “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 Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado” (subrayas y negrillas fuera de texto), esto es, que para establecer el porcentaje correspondiente, según el caso, se debe tomar el ingreso anualizado del Magistrado de Alta Corte, luego es acertado jurídicamente afirmar, que igualmente cuando se toma la remuneración del Magistrado de Tribunal para efectos del mismo cálculo, éste debe ser anualizado, máxime cuando el decreto en cita en su parte resolutive no habló de remuneración mensual, sino que se refirió al ingreso laboral, el cual es un concepto genérico que incluye en él, los pagos efectuados por todo concepto durante el año...

... En ese orden de ideas, tal como lo argumenta la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial “Si el cálculo la diferencia del 80% de los ingresos percibidos por los Magistrados de Alta Corte, se realizará tomando los ingresos mensuales, conforme lo interpretan los peticionarios, los ingresos laborales anuales serían superiores al 80% de los ingresos que perciben los Magistrados de las Altas Corporaciones, en consecuencia se estaría en contravía de los (sic) dispuesto por Ley Marco de Salarios y el Decreto 610 de 1998, ...”

Ahora teniendo en cuenta que la doctor Carlos Milton Fonseca Lidueña es nombrado como Magistrado del Tribunal Administrativo de Santa Marta (sic), con posterioridad al Decreto 4040 de diciembre 3 de 2004, es decir, el 7 de febrero de 2007, dando cumplimiento a la Ley, es claro que no le asiste reclamación alguna en sus pretensiones”

## 5. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta resolvió favorablemente las súplicas de la demanda.

El problema jurídico planteado y desarrollado por la Juez, consistió en determinar si al remunerar al demandante bajo los parámetros previstos al efecto en el Decreto 4040 de 2004, que creó la denominada bonificación por gestión judicial, se estaban transgrediendo derechos irrenunciables consagrados en nuestra Constitución Política.

La respuesta al planteamiento anterior fue afirmativa. Realizó un estudio comparativo con la remuneración de los restantes Magistrados del Tribunal, quienes a diferencia del actor reciben su remuneración mensual conforme al Decreto 610 de 1998, que estableció la bonificación por compensación, pese a que todos realizan las mismas funciones, cumplen el mismo horario, poseen la misma carga laboral y tienen las mismas responsabilidades; es decir, estimó que se viola el principio de condiciones laborales, de igualdad, previstos en la carta fundamental en su artículo 53, y en la ley 270 de 1996, que señala que todos los Magistrados tendrán un mismo régimen salarial y prestacional, las mismas prerrogativas, responsabilidades e inhabilidades.

La falladora de primera instancia sustenta su decisión, además del ordenamiento jurídico señalado, en la Ley 4ª de 1992, que consagró en su artículo 2 que en ningún caso se podrá desmejorar los salarios o prestaciones, entre otros de los empleados de la rama judicial. Afirma que lo anterior no significa que no puedan existir eventos en los cuales pueda haber una remuneración desigual entre similares, y para ello trae a colación una sentencia de la H. Corte Constitucional, para concluir que en la situación sub examine no se encuentran configuradas tales circunstancias que justifiquen la existencia de la diferencia en materia salarial, y por ello indica que se debe aplicar el principio de *"situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho"*.

Con sustento en lo anterior, la Juez inaplicó para el caso concreto el texto íntegro del Decreto 4040 de 2004, declaró nulos los actos demandados y condenó al pago por concepto de la remuneración mensual como Magistrada de Tribunal administrativo el 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 del 2 de junio de 1998, y se ordenó pagar las diferencias salariales existentes entre el 7 de febrero de 2007 hasta cuando se comience a reconocer y pagar por nómina el referido 80%, deduciendo lo pagado por concepto de bonificación por gestión judicial.

### III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

#### 1. De la procedencia de la Consulta:

El artículo 184 del Código Contencioso Administrativo ordena que, una vez reunidos los requisitos determinados en la norma pertinente, las sentencias de primera instancia puedan ser revisadas oficiosamente por el juez superior, es decir, en el grado jurisdiccional de consulta.

A su turno, la Ley 446 de 1998 modificó el artículo 184, y dispuso que procedía la consulta en los siguientes términos:

*“Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier Entidad Pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.*

*Las sentencias que impongan condena en abstracto sólo serán consultables junto con el auto que las liquide, en los eventos del inciso anterior.*

*En los asuntos contenciosos **de carácter laboral**, solamente se consultarán las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, **cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses.**”*

En el presente asunto, la entidad demandada sí ejerció su defensa en el trámite de primera instancia, y el asunto es de naturaleza laboral, lo que en principio llevaría a la conclusión que no debería surtir el grado de consulta. No obstante, se observa que en la sentencia a la vez que se declaró la ilegalidad del auto que reconoció personería jurídica al apoderado de la parte demandada, al estimar que la Dirección Seccional de Administración Judicial del Magdalena no tiene competencia para representar a la rama judicial, se ordenó que de no ser apelada se consultara esa sentencia con el superior.

La Dirección Ejecutiva no apeló la sentencia, ni presentó reparo alguno frente a la decisión de no conservar la personería jurídica reconocida a su apoderado. Esta situación conlleva a dos conclusiones: La primera que no será objeto de esta providencia el estudio referente a si estaba o no debidamente representada la rama judicial, pues el silencio de la demandada no arroja otro camino como se analizó en el auto de 9 de julio de 2009; y la segunda, que se revisará en grado de consulta como lo dispuso la juez, y en aras de la protección del patrimonio público, pues tampoco se opuso a este trámite la parte actora.

## **2. Objeto de la controversia**

Del análisis de los hechos y pretensiones de la demanda, transcritos en esta providencia, se puede indicar que el objeto de la controversia judicial consistió en que se declarara la nulidad de los actos descritos en el capítulo de pretensiones, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago al actor, en su condición de Magistrado del Tribunal Superior de Santa Marta Sala Penal, la bonificación por compensación en los términos señalados en el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 y 1239 del 2 de julio de 1998, concretamente que su salario fuese equivalente al 80% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes.

Corresponde en esta instancia, revisar la sentencia proferida por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta, y determinar si está conforme a derecho, en cuyo caso se confirmará, o se revocará si no se dan los presupuestos para ello.

### **3. Trámite de la consulta:**

Dictada la sentencia, el 6 de febrero de 2009, se remitió al Tribunal Administrativo del Magdalena para que se surtiera el grado de consulta (FL 164).

Mediante auto del 16 de marzo de 2009, los Magistrados integrantes del Tribunal en ese momento, manifestaron su impedimento para conocer el asunto, remitiéndose el expediente ante el H. Consejo de Estado para que resolviera la solicitud.

A través de proveído del 4 de junio de 2009, la Sección Segunda de la Alta Corporación aceptó el impedimento de los Magistrados, se les separó del conocimiento del presente asunto, y se ordenó el sorteo de conjuces. Atendiendo que para la fecha en que regresó el expediente al Tribunal, había un nuevo miembro de éste, además de obedecer y cumplir lo ordenado por el Consejo de Estado, se le remitió el expediente, a éste quien también manifestó su impedimento.

En presencia del Procurador Judicial 43 Delegado Ante el Tribunal Administrativo, se adelantó el sorteo de Conjuces, quienes aceptaron el impedimento del nuevo integrante del Tribunal, y mediante auto del 19 de agosto de 2009, corrieron traslado común por cinco (5) días a las partes y al Ministerio Público, para que presentaran sus alegatos de conclusión. Ninguno hizo uso del derecho otorgado.

### **4. ANALISIS DEL CASO CONCRETO:**

De los fundamentos fácticos descritos por la parte actora, se destacan los siguientes hechos que fueron probados dentro de la primera instancia y sirvieron de sustento para acceder a las pretensiones de la demanda:

*1. Que el Doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA se desempeña como Magistrado del Tribunal Superior de Santa Marta Sala Penal, desde el 16 de marzo de 2006, fecha de su posesión, sin solución de continuidad hasta la presente.*

*2. Que el Decreto 610 de marzo 26 de 1998 del Departamento Administrativo de la Función Pública creó una bonificación por compensación, con carácter permanente que sumada a la prima especial de servicio y demás ingresos laborales iguale, para la vigencia fiscal del 2001 y siguientes, el ochenta (80%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, bonificación que se pagará mensualmente.*

3. Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998 derogó el Decreto 610 de 1998 aduciendo que esta prestación social iría en contra del rigor de las metas macroeconómicas y fiscales del país. Demandada la nulidad del mismo, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de fecha 25 de noviembre de 2001 declaró su nulidad. En consecuencia se revivieron los términos del Decreto 610 de 1998 de tal manera que a algunos Magistrados que demandaron en nulidad y restablecimiento del derecho se les reconoció el derecho de recibir la bonificación por gestión por compensación en la forma y términos establecidos en el Decreto 610 de 1998, normatividad que se encuentra vigente y surtiendo plenos efectos jurídicos.

4. Que posteriormente el Gobierno Nacional con el propósito de frenar las múltiples demandas adelantadas contra el Estado relacionadas con el reconocimiento y pago de la remuneración a los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios relacionados en el Decreto 610 de 1998 equivalente al 70% para la vigencia del año 2000 y del 80% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes a partir de la vigencia 2001 en adelante, expidió el Decreto 4040 de fecha 3 de diciembre de 2004 del Departamento Administrativo de la Función Pública que en su artículo 1 creó una bonificación por Gestión Judicial, con carácter permanente que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale, a partir de la vigencia fiscal del 2001, el setenta (70%) que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, bonificación que igualmente se pagaría mensualmente.

5. Que frente al Decreto antes relacionado la gran mayoría de los Magistrados que habían demandado optaron por acogerse al Decreto 4040 que establecía en su artículo 2° algunas condiciones que debían cumplir entre los que se contaban los siguientes:

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

b) Los que no han efectuado tales reclamaciones y suscriban contratos de transacción para precavar 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 estas situaciones previstas en el presente artículo deberán manifestar por una sola vez, antes del 31 de diciembre de 2004, por escrito ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, o la Fiscalía General de la Nación o la

*Procuraduría General de la Nación, o el Ministerio de Defensa Nacional, según el caso, su voluntad de optar a dicho régimen, aportando copia del contrato de transacción debidamente suscrito entre las partes (beneficiario-nominador), o copia del memorial en el que se presenta el desistimiento radicado ante la respectiva autoridad judicial con nota de presentación personal.*

*La opción contenida en el presente artículo se hará efectiva una vez se aporte copia del auto ejecutoriado por medio del cual se acepte 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”.*

*6. Que el Dr. Fonseca Lidueña, se posesionó como Magistrado del Tribunal Superior del Magdalena Sala Penal el día 16 de marzo de 2006, es decir tres años después de que los Magistrados que se encontraban en las situaciones descritas en el artículo 2 del Decreto 4040 de 2004, que se transcribió anteriormente, y para los que fundamentalmente en ese momento se encontraban vinculados a la rama judicial, entre otras entidades, y optaron por acogerse al mismo.*

*7. Que el Decreto 4040 de 2004 no estableció nada en relación con Magistrados de Tribunal que se vincularan como tal, con posterioridad a la expedición y entrada en vigencia del mencionado Decreto, como es el caso del actor que se posesionó como Magistrado el día 16 de marzo de 2006.*

*8. Que los Magistrados de los Tribunales Superiores, Tribunales Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, a la luz de la Ley 270 de 1996 y demás normas concordantes, ejecutan una misma labor, tienen la misma categoría, se les exigen los mismos requisitos y calidades generales y específicas para el desempeño del cargo, tienen los mismos horarios e idénticas funciones y responsabilidades, por lo tanto, en aplicación de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, tienen derecho a igual remuneración, pues se ha dicho por la Ley, la jurisprudencia y la doctrina que a trabajo igual salario igual.*

*9. Que los medios de prueba que militan en el expediente, evidencian que entre la asignación salarial devengada por el accionante y la que se le viene pagando por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a los Magistrados de los Tribunales que no se acogieron al Decreto 4040 de 2004, existe una diferencia significativa pues mientras su sueldo representa el 70% de la asignación salarial que devengan los Magistrados de las Altas Cortes, el de dichos Magistrados que no se acogieron al precepto en cita, es equivalente al 80% de lo que devengan los Magistrados de mas alta categoría en el país, ajustándose a lo ordenado por el Decreto 610 de 1998.*

**10.** Que en el año 2006 los Magistrados que reciben el 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes recibieron por todo concepto mensualmente la suma de catorce millones ochocientos sesenta y un mil trescientos noventa (\$14.861.390) y el actor recibió mensualmente la suma de doce millones ochocientos setenta y nueve ochocientos setenta y ocho pesos (\$12.879.878). En el año 2007 los Magistrados que reciben el 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes recibieron por todo concepto mensualmente la suma de quince millones seiscientos diez mil cuatrocientos trece pesos (\$15.610.413) y el actor recibió mensualmente la suma de trece millones quinientos cuarenta y seis trescientos cincuenta y ocho pesos (\$13.546.358). En el año 2008 los Magistrados que reciben el 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes devengaron mensualmente la suma de dieciséis millones ciento setenta y cinco mil ochenta y dos pesos (\$16.175.082) y el doctor CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA recibió mensualmente la suma de trece millones ochocientos noventa y tres mil ochocientos ochenta y un pesos (\$13.893.881), es decir que en ese año hay mensualmente una diferencia de dos millones doscientos ochenta y un mil doscientos un pesos (\$2.281.201).

#### **DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO Y SU SOLUCIÓN:**

Mas allá de las disquisiciones sobre el origen y efectos jurídicos del régimen de "**bonificación por gestión judicial**" y el de la "**bonificación por compensación**", ya estudiadas en la sentencia de primera instancia, el centro del debate jurídico de la revisión en grado de consulta de la sentencia del 6 de febrero de 2009 es:

***¿Tiene derecho el actor a que sus ingresos laborales mensuales, sean igual al ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de las Altas Cortes, en los términos del Decreto 610 de 1998, aunque ella ingresó a la rama judicial en vigencia del decreto 4040 de 2004 que creó una bonificación por Gestión Judicial, con carácter permanente que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguales, a partir de la vigencia fiscal del 2001, era del setenta (70%) que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes?***

Esta Sala llegará a la misma conclusión del A quo, es decir que sí debe declarar la nulidad de los actos demandados y ordenará la inaplicación del Decreto 4040 de 2004, así como liquidar su salario mensual con el ochenta por ciento (80%) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, en los términos del Decreto 610 de 1998. La anterior afirmación está sustentada en los siguientes argumentos constitucionales, legales y jurisprudenciales.

En párrafos antecedentes, se indicó que está probado y es válido el análisis jurídico en torno al origen y motivación del Decreto 4040 de 2004, que creó una bonificación por Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguales, a partir de la vigencia fiscal del 2001, es del **setenta por ciento (70%)** que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes. El conflicto jurídico se presenta cuando esa norma se confronta con la prevista en el Decreto 610 de 1998 que indica que 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; y de esa comparación se encuentra que puede ocurrir que Magistrados del mismo nivel, igual categoría, e idénticas funciones, tengan un ingreso mensual diferente.

Se probó la falsa motivación de los actos demandados, por cuanto negaron el derecho al pago de los ingresos mensuales en el porcentaje del 80% de lo percibido por los Magistrados de las Altas Cortes, argumentando que el actor se acogió de manera libre y voluntaria al Decreto 4040 de 2004, para poner fin a los procesos judiciales en curso, correspondiendo la respuesta a una falacia de la cual se deriva como consecuencia la falsa motivación del acto, pues en el plenario se demostró que éste solo ingresó como Magistrado el 16 de marzo de 2006, y por tanto no podía estar en los supuestos jurídicos que sirvieron de fundamento para la aplicación del aludido Decreto.

No obstante lo anterior, lo que debe revisarse es si puede aplicarse el régimen del Decreto 610 de 1998 al demandante, tomando en consideración la fecha de su ingreso, del análisis de las características del empleo, nivel y categoría, y la comparación en estos ítems respecto de sus compañeros de Corporación.

Partiendo de la premisa de que está vigente el Decreto 4040 de 2004, que creó la bonificación por gestión judicial con carácter permanente, así como el decreto 610 de 1998 que creó la bonificación por compensación, la cual computada con otros factores determinó la remuneración mensual, se puede afirmar que hay una coexistencia de normas que regulan de manera diferente y simultánea la remuneración de los Magistrados de Tribunal, y concretamente del Tribunal Administrativo del Magdalena.

Ante esta situación, la solución justa para el caso, conforme lo señala el mandato constitucional colombiano, es la aplicación directa de los artículos 13 y 53, y en general los principios generales invocados acertadamente en la demanda, en cuanto señalan:

**- Principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (Art. 53 C.P.)** Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público, y por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos exceptuados por la ley, y en concordancia con el principio laboral según el cual: a trabajo igual salario igual. (art. 143 del C.S. del T.).

**- Principio relativo a la garantía de los derechos adquiridos** Art. 53 C.P., en concordancia con los artículos 1°, literal b) y 20, literal a) de la Ley 4a de 1992, relacionados en su orden con que el Gobierno Nacional con sujeción a los criterios y objetivos contenidos en la Ley,

*fixará el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, y dentro de los objetivos que debe tener en cuenta el gobierno en relación con dichos aspectos, se encuentran los del respeto a los derechos adquiridos con justo título por los servidores del Estado, tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, los cuales en ningún caso pueden ser desmejorados en cuanto atañe a los salarios y prestaciones sociales.*

Adicional a lo anterior, se encuentra la Ley 270 de 1996, que en su artículo 84, indica:

***REQUISITOS.*** *Los Magistrados de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales deberán tener título de abogado; especialización en ciencias administrativas, económicas o financieras, y una experiencia específica no inferior a cinco años en dichos campos. La especialización puede compensarse con tres años de experiencia específica en los mismos campos. Los Magistrados de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales deberán acreditar los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado del Tribunal Superior. Todos tendrán su mismo régimen salarial y prestacional y sus mismas prerrogativas, responsabilidades e inhabilidades y no podrán tener antecedentes disciplinarios.*

Revisada la situación sub examine, a la luz de los anteriores principios constitucionales y de la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, especialmente de la **sentencia T-545 A de 2007**, que estudió los eventos en los que procede o no una remuneración desigual entre similares, encuentra esta Sala que no existe ningún fundamento objetivo y razonable para que el Doctor Fonseca Lidueña reciba una remuneración inferior a la de los restantes Magistrados. Ya la Alta Corporación precisó que los factores y criterios objetivos para la remuneración de cada empleo, no pueden referirse a situaciones concretas, subjetivas o personales de quienes a futuro vayan a ocupar esos cargos; adicionalmente señaló que *la asignación salarial corresponde a cada grado asignado al respectivo cargo dentro de cada nivel, de manera que dentro de un mismo nivel existen varios grados de cargos correspondiendo a cada grado una remuneración, que igualmente tiene que ver con las responsabilidades, funciones, requisitos del cargo, etc.*

Examinadas las certificaciones obrantes en el expediente, y analizada la normatividad vigente en cuanto a funciones, categoría, requisitos del cargo, etc, todos los Magistrados de Tribunales del país, y especialmente los integrantes del Tribunal Superior del Magdalena, tiene una sola denominación, grado y las mismas funciones, obligaciones y responsabilidades, que son las atribuidas por la ley; **es decir, no se dan las condiciones para una remuneración desigual.**

Dejando en claro que los Magistrados del Tribunal Superior de Santa Marta deben tener la misma remuneración, será necesario fijar cual será el régimen que los rige, si el de "**bonificación por gestión judicial**", de que trata el Decreto 4040 de

2004 o el de la "**bonificación por compensación**", previsto en el Decreto 610 de 1998. Para este interrogante, se hará uso de los ya citados principios constitucionales del artículo 53 y aplicar la preceptiva de: "**Situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho**".

Atendiendo lo expuesto, los actos demandados se sustentaron en el tenor literal del Decreto 4040 de 2004, y esta normatividad resulta lesiva en el asunto en estudio al mandato del artículo 53 de la constitución, circunstancia que conlleva a aplicar el principio del "**indubio pro operario**" según el cual toda duda se resuelve a favor del trabajador, en atención a lo señalado en el artículo 84 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), a la Ley 4ª de 1992, artículos 1 y 20. La Dirección ejecutiva expuso como fundamento para negar la petición de la actora que debía sujetarse al régimen previsto en el Decreto 4040 de 2004, sin hacer uso de los principios explicados, y sin aplicar el tan citado Decreto 610 de 1998.

Sin detenerse a cuestionar la posición del ente demandado, lo que sí le corresponde al Juez dentro de sus facultades constitucionales, es hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 superior<sup>1</sup>, cuando una norma jurídica o acto administrativo, en el caso particular y concreto atente contra disposiciones constitucionales o contra derechos fundamentales; al encontrarse demostrado que el Decreto 4040 de 2004, en el presente caso, conforme se explicó líneas atrás, es incompatible con disposiciones de la Constitución Política de 1991. Como resultado de esto, es preciso inaplicar en su totalidad dicho precepto legal.

En efecto, disposiciones constitucionales y legales son claras en establecer que la Constitución por su carácter de Norma de Normas tiene una jerarquía superior a cualquier otro precepto del ordenamiento jurídico. En el caso que nos ocupa verificamos como lo dispuesto por el Decreto 4040 de 2004 es inconstitucional a la luz de la Carta Política de 1991 y los derechos fundamentales del actor.

Pero hay que tener presente que la Excepción de inconstitucionalidad tiene una forma particular de operar que ha explicado la Corte en su Jurisprudencia, para lo cual nos permitimos transcribir un pequeño aparte de la Sentencia C-600 de 1998, la cual estableció:

*La hipótesis del artículo 4 de la Constitución carece justamente de la nota de la generalidad, puesto que la definición acerca de si existe o no la incompatibilidad entre la norma inferior y las fundamentales debe producirse en el caso específico, singular,*

<sup>1</sup> "Art. 4o.- La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

*Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades."*

Así mismo, la Ley 57 de 1887 en su artículo 5º ordena:

*"Art. 5o. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella."*

**concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso.**

Significa lo reseñado que es un efecto **inter partes**, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso, y la norma inaplicada no se afecta en su vigencia general, aunque, por motivo de la inaplicación, no haya producido efectos en el asunto particular del que se trata.

La excepción de inconstitucionalidad no ocasiona consecuencias en abstracto, ni puede significar la pérdida de vigencia o efectividad de la disposición sobre la cual recae, ni tampoco se constituye, dentro de nuestro sistema jurídico, en precedente forzoso para decidir otros casos que, bajo distintas circunstancias, también estén gobernados por aquélla.

Corolario de todo lo expuesto anteriormente, en el caso en estudio, se reitera que debe inaplicarse el citado Decreto 4040, por cuanto contradice preceptos de la Constitución, en uso de la Excepción de Inconstitucionalidad establecida en el artículo 4º de la Carta Magna, como adecuadamente lo hizo el juez a quo; por tanto deben aplicarse directamente los artículos 13 y 53 superior, en armonía con el artículo 84 de la Ley 270 de 1996, los artículos 1 y 20 de la Ley 4ª de 1992, y las disposiciones del Decreto 610 de 1998, por ser más favorable al trabajador.

Respecto de la finalidad de la bonificación por compensación, ha tenido oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado, Sección Segunda, en el proveído fechado 16 de octubre de 2008, expediente 0768-2007, en el cual plasmó lo siguiente:

**"Así las cosas y en aras de superar la visible desigualdad entre los funcionarios mencionados y los Magistrados de las Altas Cortes, se creó un mecanismo denominado *"bonificación por compensación"*. El Decreto en cuestión no hizo otra cosa que atender el principio sentado en el parágrafo del artículo 14 de la ley 4a de 1992, según el cual el Gobierno debe revisar el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad. El Decreto en sus considerandos reconoce la desigualdad económica que hay entre los funcionarios de la Rama Judicial y por esta razón, atendiendo a dichos criterios de equidad, crea la bonificación. Se trata de una medida tendiente a mantener la equidad y proporcionalidad de la remuneración entre los funcionarios de la Rama Judicial.**

Si bien es cierto que la parte resolutive del Decreto 610 de 1998 sólo comprende el pago de 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, no es de recibo la interpretación en cuanto a que la única bonificación a que tienen derecho los funcionarios mencionados por el Decreto es la del sesenta por ciento (60%) en tanto que es la única mencionada en la parte resolutive, y no lo están las del setenta por ciento (70%) y ochenta por ciento (80%) para los años 2000 y 2001 respectivamente.

Los decretos reglamentarios tienen la función de fijar y desarrollar los detalles de aplicación de los principios que esta contiene. La decisión que adopta el Decreto 610 de 1998 está en armonía total con lo que dispone la ley marco. **El Decreto en cuestión no hace más que**

**conferir una bonificación a los funcionarios de la Rama Judicial que permita superar la desigualdad económica entre ellos, y esto solo se logra al establecer las bonificaciones del sesenta, setenta y ochenta por ciento para los años 1999, 2000 y 2001, y esa fue la decisión tomada por el Gobierno Nacional, el cual implícitamente aceptó y reconoció en buena medida, el derecho salarial que venían reclamando los funcionarios allí mencionados, y que terminaron como es de público conocimiento por vía de transacción y conciliación.** Es bien sabido que una de las características de los actos administrativos es la de ser una manifestación de voluntad de un ente de derecho que toma una decisión con efectos jurídicos<sup>18</sup>. Esta decisión no se encuentra circunscrita a la parte resolutive del decreto sino que está expresada en el decreto como un todo. Afirmar que la única bonificación comprendida en el Decreto 610 de 1998 es la que se encuentra en la parte resolutive sería caer en un formalismo del todo excesivo, contrario al ordenamiento jurídico colombiano, ya que este consagra el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formalidades (artículo 228 de la Constitución Nacional). En consecuencia, atendiendo al mandato constitucional de primacía del derecho sustancial sobre las formalidades y a la decisión contenida en el acto administrativo dictado por el Gobierno Nacional, las bonificaciones del setenta por ciento (70%) y del ochenta por ciento (80%) para los años 2000 y 2001 respectivamente son de pago obligatorio para los funcionarios contenidos en el supuesto de hecho del Decreto, cuando así la demanda lo pretende, como en este caso". (Negritas y subrayas no son propias del texto).

En cuanto a la pretensión de que el pago de su remuneración, incluyendo la bonificación por compensación, sea mensual y por nómina, debe afirmarse que es correcta la orden del juez a quo, en el sentido de que el reconocimiento y pago de la remuneración del actor desde la ejecutoria de esta sentencia, se realice por nómina mensual. La H. Corte Constitucional<sup>2</sup> cuando estudió en Sala de revisión una tutela referente a circunstancias similares a la presente, porque habiéndose reconocido los derechos alegados, la Dirección Ejecutiva hacía el pago por el rubro de sentencias, fue clara en señalar que su pago es mensual y así lo dispone el artículo 3 del Decreto 610 de 1998, indica:

*"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".*

Por último, es necesario clarificar que cuando se afirma en esta providencia que el Doctor Fonseca tiene derecho al 80% de los ingresos que por todo concepto devengan los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del Decreto 610 de 1998, debe tenerse en cuenta que en la medida que a los Magistrados de las Altas Corporaciones se les incremente su salario, se les reconozcan nuevos conceptos, primas o valores adicionales a los percibidos en la actualidad, en la misma proporción se incrementará la remuneración del actor.

<sup>2</sup> Sentencia T-025/07. Referencia: expediente T-1428323. Acción de tutela de Joaquín Escorcía Silva y otros contra la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y otros

No otra conclusión puede inferirse de la expresión "*por todo concepto*" contenida en el Decreto 610 de 1998<sup>3</sup>, la cual hace alusión no solo a factores constitutivos de salarios, sino a todo lo que reciben los Magistrados de Altas Cortes como consecuencia del cargo que ejercen (primas, cesantías, salario básico, etc.); esto es, según el texto del decreto en cita, no puede hacerse diferenciaciones entre prestación social y factor salarial, pues de haberse querido realizar esa distinción, el decreto examinado, se repite, no emplearía la expresión "*todo concepto*", sino que haría referencia a la expresión "*factores salariales*" o "*prestaciones sociales*", según el caso.

### **Conclusión:**

Debe entonces aclararse que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cancelará mensualmente al accionante un salario que iguale al 80% de los ingresos que por todo concepto devengan los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos del Decreto 610 de 1998.

La bonificación por compensación, mas la prima especial de servicios y los demás ingresos laborales que perciba el actor, en los términos y porcentajes ya señalados, se pagará mensualmente y por nómina, inmediatamente quede ejecutoriada la sentencia.

A los valores por cancelar correspondiente a las diferencias dejadas de percibir desde el 16 de marzo de 2006, y que son debidamente indexados conforme la formula indicada en la sentencia revisada, se le descontarán los valores recibidos por el actor por concepto de la Bonificación por Gestión Judicial prevista en el decreto 4040 de 2004 con ocasión de la acción de tutela a que hizo referencia en la demanda. (fl 119).✓

### **5. Condena en costas**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión.

En merito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Administrativo del Magdalena, representado por Sala de Conjuceces, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

<sup>3</sup> Decreto 610 de 1998. "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".

## FALLA

1. **CONFIRMASE** la sentencia del 6 de Febrero de 2009, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de ésta ciudad, aclarándose que el pago del salario se realizará conforme lo establece el Decreto 610 de 1998, mensualmente y por nómina, teniendo en cuenta las pautas fijadas en esta providencia.
2. **Sin costas** para la parte demandada.
3. Esta condena se cumplirá en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.
4. Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

## NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



**BIBIANA ORLANDO GOMEZ**  
Conjuez Ponente



**JUAN ALBERTO POLO FIGUERA**  
Conjuez



**EMERSON RAFAEL ROCHA OSORIO**  
Conjuez