

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA

Santa Marta, cuatro (4) de agosto del año dos mil quince (2015).

CONJUEZ PONENTE: CARLOS IVAN QUINTERO DAZA

PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR : MERCY ELENA DIAZGRANADOS SANCHEZ
DEMANDADO : NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
RADICACIÓN : 47-001-3331-001-2012-00016-01

Por encontrarse cumplido el trámite procesal correspondiente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por la Señora MERCY ELENA DIAZGRANADOS SANCHEZ, por intermedio de apoderado, contra la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia se procede a proferir el fallo que en derecho se estime pertinente.

1. ANTECEDENTES.

Los antecedentes en el presente proceso son los siguientes:

1.1. Las Pretensiones.

La parte actora adujo los siguientes hechos que se resumen a continuación:

1. Que se decrete la nulidad del acto proferido a través del oficio No. S.G No. 0528 del 19 de febrero de 2008 del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación doctor IVAN DARÍO GOMEZ LEE en el que indica que el tema salarial de los servidores de la Procuraduría General de la Nación es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional, en cabeza del Señor Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por encontrarse incurso en la causal de nulidad de violación a una norma superior.
2. Que como consecuencia de lo anterior se le reconozca que mi patrocinada tiene derecho a percibir salario y prestaciones sociales igual a los Magistrados del Tribunal ante quienes ha ejercido el cargo como Agente del Ministerio Público (Procurador Judicial II). Es decir, se ordene el reconocimiento y pago de las diferencias salariales causadas desde el 29 de abril de 2005 hasta que

se produzca el pago de lo que merece respecto al funcionario de mayor jerarquía ante quien ejerce el cargo.

3. Que se declare que la Nación Procuraduría General de la Nación es responsable por el incumplimiento y la mora en el pago de estas obligaciones laborales.
4. Que se ordene el reconocimiento y pago de la indexación de las sumas que se llegaren a liquidar.
5. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.
6. Que se condene en costas a la parte demandada.

2.1. Los Hechos.

El actor expuso los hechos que se resumen a continuación:

1. El Procurador General de la Nación mediante Decreto No. 896 del 25 de abril de 2005 nombró a la demandante en el cargo de Procurador 162 Judicial II Penal de Santa Marta, código 3pj, grado EC, cargo del cual tomó posesión ante el Secretario Distrital de Santa Marta conforme consta en acta de posesión No. 627 del 29 de abril de 2005.
2. La accionante desde la fecha antes anotada viene presentando sus servicios como Agente del Ministerio Público ante los Magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura, entre otros, tal como consta en la certificación expedida por el doctor ALAIM ALEXANDER COSTA INFANTE, en su calidad de Secretario Judicial del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, Sala Jurisdiccional Disciplinaria.
3. La demandante, está percibiendo una remuneración equivalente a Trece Millones Cuatrocientos Ochenta y Un Mil Seiscientos Dos Pesos M/CTE mensuales, correspondiente al 70% del salario mensual que percibe un Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura, que a su vez devenga el 80% de lo que percibe un Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que no ha procedido la entidad demandada a realizar los aumentos necesarios para dar cumplimiento a la obligación consagrada en su favor y prevista en la Constitución Política.

Esta diferencia se ve reflejada claramente en lo recibido por un magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura que devenga por concepto de Bonificación por Compensación el 80% de lo devengado por un magistrado de alta corte según lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998.

4. La Señora Diazgranados Sánchez elevó derecho de petición al Procurador General de la Nación, tendiente a lograr el reconocimiento y pago de dicho aumento salarial para que no se le siga violentando el derecho a la igualdad, pero el ente demandado evadió su obligación al señalar que ello le compete al Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, razón por la cual pretendo hacer valer mi derecho a través de esta vía jurisdiccional.

2.2. Normas Violadas.

El demandante invoca como violadas las siguientes normas: Artículos 13, 25, 118, 277 numeral 7 y 280 de la Constitución Política. Y de otra parte, las Leyes 4 de 1992, 10 de 1987 y 63 de 1988, los Decretos 610 de 1998 y 1239 de 1998.

2.3. El Concepto de Violación.

El accionante expuso como concepto de violación los argumentos que se exponen a continuación:

Violación del derecho a la igualdad y al trabajo.

“La existencia de una diferencia salarial entre trabajadores que se encuentran en similares condiciones, debe estar fundamentada en una justificación objetiva y razonable, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad. Ahora, esa diferencia no puede sustentarse en argumentos meramente formales como la fecha de vinculación a un cargo.

El intérprete de las normas jurídicas cuando se trata del reconocimiento de derechos laborales de los trabajadores, debe estar orientado a la realización de los fines del Estado y no a su quebrantamiento o ruptura pues con ello se resquebraja toda la filosofía que orienta el Estado Social de Derecho.

(...)

En el presente asunto la Procuraduría no se puede escudar diciendo que la potestad para fijar salarios radicó en el Presidente de la República, porque aquí, no va a fijarle salario nadie, ya que la misma constitución ha trazado las pautas a seguir, tratándose de agentes del ministerio público, luego con ello solo quiere evadir su responsabilidad violentando los derechos de mi poderdante.

En el caso de autos, ante el incremento salarial en igualdad de condiciones como lo prescribe nuestra Carta Política, se ha producido un desmejoramiento en el salario de mi apadrinada consecuentemente un trato desigual que va en abierta contravía con los postulados jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional a trabajo igual salario igual y no se puede a pretexto desmejorar al no dale aplicabilidad a la norma constitucional los derecho que tiene adquiridos mi patrocinada.

(...)”

Violación de normas superiores. Excepción de inconstitucionalidad.

Es así como puede llegarse a la consideración que, en este asunto, es inaplicable los artículos del Decreto 4040 de 2004, que prevé una bonificación por compensación de gestión judicial para los Magistrados del Tribunal y otros funcionarios, por cuanto el artículo 280 de la Carta de 1991 es categórico en señalar que:

ARTÍCULO 280. *Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo”.*

Por lo tanto, se tiene que de manera clara y expresa se evidencia la contradicción entre el precepto y el mandato constitucional.

Luego, es manifiestamente contrario al artículo 280 de la Constitución, la aplicabilidad del Decreto 4040 de 2004, en este caso, por cuanto desconoce la categoría otorgada a los agentes del Ministerio Público que se desprende de los artículos 118 a 280 superiores, es decir, con la aplicabilidad del Decreto 4040 de 2004, se está violando el derecho a la igualdad con respecto a los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura que devengan el 80% de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de las altas cortes.”

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante Auto del 16 de diciembre de 2008, admitió la demanda presentada por la Señora Mercy Elena Diazgranados Sánchez, y además dispuso notificar personalmente al Señor Procurador General de la Nación por conducto de sus delegados departamentales.

3.1. Contestación de la demanda.

El día 11 de marzo de 2009, se llevó a cabo la fijación en lista del proceso por diez (10) días hábiles, para efectos de que el demandado ejerciera su derecho de defensa a través de los mecanismos dispuestos en la norma procesal.

No obstante lo anterior, la entidad accionada presentó su contestación de manera extemporánea, de acuerdo con la certificación secretarial expedida el 18 de mayo de 2009, suscrita por la Escribiente del Tribunal Administrativo del Magdalena, Doctora Lucy Karina Acuña León.

3.2. Impedimento presentado por los Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena.

Mediante Auto del 29 de enero de 2010, el Magistrado ponente en el presente proceso, Doctor Luis Fernando Arciniegas, resolvió declararse impedido teniendo en cuenta que le asistía *“idéntico interés al de la demandante ya que tengo demanda pendiente en el que se controvierte la misma situación (...).”* De esta manera, el presente asunto se remitió al magistrado que seguía en turno.

El 12 de marzo de 2010, los Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena, Doctores Adonay Ferrari Padilla y María Victoria Quiñones Triana, resolvieron que: *“la Sala debe separarse de la actuación en aras de no contrariar el principio de imparcialidad ínsito en materia judicial”*. Dicho impedimento fue aceptado mediante providencia del 6 de mayo de 2010 proferido por la Subsección B – Sección Segunda del Consejo de Estado.

El 5 de diciembre de 2011, los conjuces asignados para el conocimiento del presente asunto, dispusieron mediante providencia la remisión del expediente a la Oficina Judicial para su reparto por competencia a los jueces administrativos, teniendo en cuenta que la cuantía no superaba el límite para que esa Corporación Judicial se pronunciara.

El 8 de febrero de 2012, el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta avocó conocimiento del presente proceso. (Fl. 130)

3.3. Alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó alegatos extemporáneamente, la demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

3.4. La Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, mediante Sentencia del 19 de septiembre de 2012, resolvió declarar nulo el acto administrativo contenido en el Oficio S.G. No. 0528 del 19 de febrero de 2008, expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de las diferencias salariales consignadas en el Decreto 610 de 1998, relacionada con la bonificación por compensación. Adicionalmente, se condenó a la Nación – Procuraduría General de la Nación apagar a título de restablecimiento del derecho *“la diferencia salarial por concepto de remuneración mensual como Procuradora 162 Judicial II, lo correspondiente al 80%, de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia, en cumplimiento de los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de 2 de junio de 1998. El reconocimiento y pago de las diferencias salariales se hará a partir del 29 de abril de 2005 hasta el 31 de agosto de 2009, fecha en la cual se retiró la actora del cargo que venía desempeñando, atendiendo lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.”*

De otra parte, en la providencia del 19 de septiembre de 2012, se ordenó que las sumas debidas y reconocidas sean reajustadas, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor.

Entre las consideraciones que motivaron la decisión del a quo, se encuentran las siguientes:

Con el Decreto 610 de 1998, se creó una bonificación por compensación a favor de los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, del Tribunal y otros funcionarios, la cual computada con la asignación básica y demás emolumentos laborales permitiera a los mismos una remuneración mensual que inicialmente se determinó en el 60% de lo que por todo concepto laboral devengarán los Magistrados de las Altas Cortes, previéndose un incremento gradual de dicho porcentaje hasta llegar al 80%.

(...)

Ahora bien es del caso tener en cuenta que la actora ingresó a laborar como procuradora (Sic) 162 Judicial II en abril de 2005, es decir que para esta fecha el incremento para la asignación de los magistrados se encontraba fijada en un 80% correspondiente al salario y prestaciones de los Magistrados de las altas cortes, tal y como lo reglamentó el Decreto 610 de 1998, teniendo así entonces que no resulta encontrarse en igualdad de condiciones salariales y prestacionales con los magistrados ante los que ejerce su función como procuradora judicial, correspondiéndole el derecho a la misma.

*Así las cosas, teniendo en cuenta el precedente normativo y revisado las pretensas de la actora, el que invoca la nulidad del Acto Administrativo contenido en la decisión **Oficio No. S.G No 0528 del 19 de febrero de 2008N**, expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, Dr. IVAN DARÍO GOMEZ LEE por*

medio del cual se da respuesta al agotamiento de la vía gubernativa presentada ante la accionada, mediante la cual sostiene que es el Gobierno Nacional quien debe atender la solicitud formulada por la actora. Observa el despacho en referencia al acto administrativo demandado, que la accionada está evadiendo su responsabilidad e indirectamente negando a la actora la posibilidad de acceder a los derechos reclamados, más aún cuando en la misma Constitución Política se señaló el régimen aplicable a los agentes del Ministerio Público entre los que se incluyen los procuradores, siendo el cargo que ostentaba la actora, razón por la que no existe asidero jurídico para que la accionada no accediera a lo pretendido y solicitado por la parte actora, vulnerando normas del orden constitucional, en efecto en aras de preservar el principio de favorabilidad de los derechos laborales de la actora, le corresponde la liquidación de sus prestaciones sobre el 80% del salario que devengan los Magistrados de las altas cortes, en igualdad de condiciones que los Magistrados ante los cuales ejercía el cargo de Procuradora 162 Judicial II ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura.

3.5. El Recurso de Apelación.

El día 10 de octubre de 2012, la apoderada de la Procuraduría General de la Nación, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2012, expedida por el Juez Primero Administrativo de Santa Marta, mediante el cual solicitó la revocatoria de dicha providencia, con fundamento en que no es la entidad demandada, sino el Presidente de la República, quien tiene la competencia para realizar los aumentos necesarios o pagos de la diferencia entre lo percibido por un Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura, quien devenga por concepto de bonificación por compensación el 80% de lo percibido por los Magistrados de las altas cortes, según lo dispone el Decreto 610 de 1998.

(...)

Así mismo, la entidad demandada no ha vulnerado norma alguna referente al derecho al trabajo, ya que la actora gozó de ese derecho al ejercer sus funciones como Procurador Judicial desde del (Sic) año 2005 hasta cuando decidió retirarse del cargo”

(...)

Ahora, existe una gran diferencia entre los Magistrados que demandaron en procura de la garantía del derecho emanado del decreto 610 de 1998, los que posteriormente se acogieron al Decreto 4040 de 2004, y los que como la demandante se vincularon mucho tiempo después (2005) de la entrada en vigencia de este decreto. Diferencia que se hace notoria en el condicionamiento establecido por el decreto 4040 en su artículo 21, la norma previó una situación especial para el momento de su expedición para el momento de su expedición (Sic); contrario sensu, no estableció nada con respecto a los Magistrados de Tribunales que se vincularan con posterioridad a la entrada en vigencia del mencionado acto.

De otra parte, la aplicación del Decreto 610 de 1998 es limitada en su contenido y alcance, si se tiene en cuenta que en su parte motiva indica que la bonificación deber (Sic) reconocerse y pagarse para el año 1999 en un porcentaje del 60% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, y pese a que considera la posibilidad de que para las dos siguientes vigencias fiscales se apliquen unos porcentajes del 70 y 80% no presenta argumentación jurídica alguna que

respalde dicha posibilidad, más que con posterioridad a la expedición de dicha norma no hubo pronunciamiento alguno del Ejecutivo que le diera aplicabilidad a dichos porcentajes.

(...)

Discrepo de la estimación dada por el A–quo en la medida en que cataloga la respuesta dada por mi poderdante como un acto administrativo, los cuales distan de serlo en la medida que según la primera instancia “comporta una regla de conducta con un carácter obligatorio para terceros”, lo cual va en contravía de la realidad procesal, en razón a que del texto del mencionado oficio en ningún momento se advierte una manifestación de voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos en el caso concreto de la actora (...)”

3.6. Admisión del recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, con ponencia de la Honorable Magistrada, Doctora Roxana Isabel Angulo Muñoz, profirió el Auto del 28 de febrero de 2013, mediante el cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la Sentencia del 19 de septiembre de 2012.

3.7. Alegatos de conclusión en Segunda Instancia.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante Auto del 15 de marzo de 2013 corrió traslado del recurso de apelación por el término de diez (10) días para que las partes aleguen de conclusión.

3.7.1. La Parte Demandante.

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

3.7.2. La Parte Demandada.

La apoderada judicial de la entidad demandada señaló que reiteraba los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y el recurso de apelación.

3.7.3. El Concepto del Ministerio Público.

Guardó silencio en esta etapa procesal.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

4.1. Generalidades.

Reunidos los presupuestos procesales, y agotado adecuadamente el trámite de instancia, no se observan vicios que obliguen anular lo actuado. Esta Corporación Judicial es competente para conocer del recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto en numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., que dispone que los Tribunales Administrativos conocerán, en segunda instancia, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

4.2. El Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en establecer si el acto administrativo demandado, esto es, el Oficio No. S.G No. 0528 del 19 de febrero de 2008, expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación Doctor IVAN DARÍO GOMEZ LEE, infringió las normas constitucionales y legales citadas en el libelo, o si por el contrario, se ajusta al régimen jurídico aplicable en relación con los ingresos salariales y prestacionales asignados al cargo de Procurador Judicial II en contraprestación por sus servicios.

4.3. El asunto materia de debate.

El objeto en el presente asunto, se dirige resolver sobre la eventual nulidad del Oficio No. S.G No. 0528 del 19 de febrero de 2008, expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación Doctor Iván Darío Gómez Lee, que negó a la demandante el reconocimiento y pago de las diferencias salariales a las que tiene derecho en calidad de Procurador Judicial II, teniendo como referencia los ingresos asignados a los Magistrados del Tribunal ante quienes ha ejercido el cargo como Agente del Ministerio Público.

I. Evolución normativa de la bonificación por compensación

El Gobierno Nacional a través del artículo 2º y 4º de la Ley 4ª de 1992, estableció los criterios y objetivos para lo modificación del sistema salarial correspondiente a los empleados que fueron enumerados en el artículo 1º liberal a), b) y d) Ibídem, entre los que se encuentran aquellos vinculados a la Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente, la Constitución Política de 1991, que en su artículo 280 estableció que la remuneración, derechos y prestaciones de los agentes del Ministerio Público serán las mismas de los magistrados y jueces ante quienes ejerzan las funciones asignadas a su cargo. Literalmente esta norma constitucional señaló lo siguiente:

“ARTICULO 280. 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.”

De esta forma, se asimilaron los derechos salariales y prestacionales de los Agentes del Ministerio Público, con aquellos que fueron asignados a los funcionarios judiciales ante quienes actuaban, y de esta forma se estableció una equivalencia entre los servidores públicos pertenecientes a la Rama Judicial y sus pares vinculados en la Procuraduría General de la Nación. Esto trajo como consecuencia la integración en un mismo régimen jurídico de los ingresos de estos servidores, en aras de constituir una igualdad entre ellos.

Posteriormente, el Gobierno Nacional por virtud de facultades otorgadas por la Ley 4ª de 1992, expidió el Decreto 610 de 1998, en cuya parte motiva se consagró una aproximación porcentual en los ingresos asignados a los magistrados de los Tribunales y los de las Altas Cortes. Pero, tal como se explicó anteriormente, dicha aproximación que en principio era aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial, se extendió a sus homólogos en la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en el artículo 280 superior. Al respecto, el Decreto 610 de 1998, señaló que:

(...) 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;

El Decreto anteriormente transcrito, tenía como finalidad la continuación de un equitativo criterio salarial para esos funcionarios del Estado, con la finalidad de permitir la superación de la desigualdad económica entre los magistrados de Tribunales y sus superiores funcionales en las Altas Cortes. Sin olvidar, que este beneficio aplicaba a sus pares en la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con la Constitución Política. Esta mejora salarial se realizaría, según el Decreto 610 de 1998, de la siguiente manera:

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

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

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

Sin embargo, la progresiva escala salarial que se señaló en la parte motiva del Decreto 610 de 1998, no fue la misma en la resolutive, ya que esta última simplemente se refirió a la bonificación equivalente al 60% del salario de los magistrados de las Altas Cortes, pero omitió el reajuste correspondiente al 70% y 80%. No obstante, el Consejo de Estado, sobre el particular, señaló que no era posible concluir que sólo el reajuste 60% tenía efectos jurídicos vinculantes, pues también los otros porcentajes que se señalaron en las consideraciones de ese mismo acto jurídico eran de obligatorio cumplimiento. Pues, de lo contrario, sería tanto como dar primacía a las formas sobre el derecho sustancial, en desconocimiento del artículo 228 de la Carta Política. Este criterio jurisprudencial puede ser confirmado, entre otras, en la providencia del 6 de agosto de 2010¹, en la que se manifestó lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 1999-2004 de agosto 6 de 2010, Exp.: 520012331000199900405 01, Ref.: 3288 – 2004, Conjuez Ponente: Dr. José F. Torres Fernández de Castro

“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.”

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2668 de 1993, mediante el cual se derogaron los Decretos 610 y 1239 de 1998. Y después casi tres años siguientes a esa derogatoria, se promulgaron los decretos 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 y 2726 de 2001, los cuales consagraban la denominada **bonificación por compensación** de los servidores de la rama judicial, en valores fijos para cada una de las anualidades allí señaladas. Pero, sin lugar a dudas, este nuevo régimen salarial era notoriamente inferior a los porcentajes presupuestados en el derogado Decreto 610 de 1998. No obstante la disminución que traían los nuevos valores asignados a los funcionarios, fueron cancelados de esa manera por la Rama Judicial y aún más el Ministerio Público.

Sin embargo, la situación cambió a partir de un fallo de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado que anuló el Decreto 2668 de 1998. Esta providencia trajo unas consecuencias jurídicas generadas consecutivamente a causa de los efectos *ex tunc* de esa declaratoria de nulidad, que se explicaron en reiteradas decisiones judiciales del Consejo de Estado, entre las cuales se encuentra la Sentencia 2008-00178 de abril 12 de 2011², que señaló lo siguiente:

II. De los efectos de la anulación del Decreto 2668 DE 1998

En efecto, mediante providencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), proferida dentro del proceso identificado con la radicación 395-99, cuyo accionante fue el ciudadano Pablo Julio Cáceres Corrales, la Sala de conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró nulo el Decreto 2668 de 1998 al encontrar que el mismo adolecía de falsa motivación. Cabe hacer una breve mención al efecto que tiene la declaratoria de nulidad de los actos administrativos para proceder a señalar las implicaciones que la misma tiene en el caso sub examine.

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

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia 2008-00178 de abril 12 de 2011, N° de referencia: 730012331000200800178 02, N° interno: 0600-10, Conjuce Ponente: Dr. Pedro Simón Vargas Sáenz

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 (...)"

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:

a. Los decretos 610 y 1239 de 1998 recobraron su vigencia.

En sentencia del once (11) de diciembre de dos mil tres (2003), con ponencia del Consejero Evelio Suárez Suárez, esta corporación señaló que **"... 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 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"** (Subraya fuera del texto). En efecto, debe reconocerse que, al operar la nulidad del acto que derogó los mentados decretos el fenómeno que acaece es que los mismos se mantienen vigentes como si nunca hubieran sido excluidos del ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto, debe decirse que una interpretación teleológica de estos decretos, según la cual el problema a resolver por los mismos era una situación de desigualdad entre los funcionarios de la rama judicial en lo que respecta al salario por ellos devengado, aunada a la hermenéutica del Consejo de Estado al respecto, conduciría a colegir que los derechos prestacionales que surgen del Decreto 610 de 1998, en su integralidad, se restablecen enteramente, como si jamás hubiera sido derogado el ordenamiento contentivo de los mismos.

b. El Decreto 664 de 1999 perdió su fuerza ejecutoria.

El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo regula los supuestos en los que un acto administrativo pierde fuerza ejecutoria. Si bien esta norma comienza por determinar que estos **"...serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo"**, existen varios supuestos en los que los mismos dejan de ser ejecutables, uno de los cuales es el establecido en el numeral 2º ibídem, que se refiere a la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto. Es el fenómeno conocido como decaimiento del acto administrativo. (...)"

Consecutivamente, a pesar de la favorabilidad salarial que imperaba a partir de la nulidad del Decreto 2668 de 1998 para los funcionarios de la Rama Judicial y sus homólogos en la Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 4040 del 3 de diciembre de 2004, **"Por el cual se crea una Bonificación de Gestión Judicial para los magistrados de tribunal y otros funcionarios"**, cuyas disposiciones laborales se consideraron regresivas en razón a la disminución en los porcentajes de asignaciones de esos servidores públicos, así:

“ART. 1º—A partir de la vigencia del presente decreto, créase una bonificación de gestión judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la rama judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional, que a partir de la misma fecha se vinculen al servicio en los empleos que se señalan a continuación:

(...)”

Entre los funcionarios mencionados como destinatarios de esta disposición normativa, se encontraban quienes habían ingresado a la Procuraduría General de la Nación con posterioridad a la publicación de este mismo decreto, en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los magistrados de tribunal.

Pero, teniendo en cuenta que el Decreto No. 4040 de 2004 consagró para los sujetos de la misma, una remuneración equivalente al 70% del salario devengado por los magistrados de las altas cortes, se puede concluir que tal acto jurídico desmejoraba la situación salarial de los funcionarios a quienes se aplicaba, toda vez que era notoriamente inferior al régimen que imperaba antes de su vigencia, como era el establecido en el Decreto No. 610 de 1998. Razón por la cual en aras de garantizar los derechos a la igualdad de los funcionarios que resultaron afectados con esta medida salarial, el Consejo de Estado en Sentencia del 14 de diciembre de 2011 decretó la nulidad del Decreto No. 4040 del 3 de diciembre de 2004, en esta providencia se manifestó lo siguiente³:

“Consideró el tribunal que la consecuencia directa del fallo de 25 de septiembre de 2001 del Consejo de Estado, mediante el cual se declara la nulidad del Decreto 2668 de 1998, es el haber recobrado vigencia los decretos 610 y 1238 de 1998, que habían establecido un derecho económico laboral para unos determinados funcionarios de la rama judicial, situación que no se podía desmejorar en atención a claros mandatos constitucionales, que los efectos de nulidad de dicha sentencia se retrotraen a la fecha de su expedición, y las disposiciones expedidas con fundamento en él pierden fuerza de ejecutoria. Es decir el Decreto 4040 es inaplicable por inconstitucional, y el Decreto 664 de 1999 perdió fuerza de ejecutoria, la transacción es inexistente, por ausencia de un elemento esencial, la disponibilidad el derecho materia de la misma, que al ser cierto e indiscutible es irrenunciable e indisponible. Es decir, el acto administrativo es nulo, en la medida que desconoce derechos claramente contenidos en la Constitución Política, en la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 610 de 1998.

En efecto, tal y como lo expresó el a-quo, es inconstitucional el Decreto 4040 de 2004, respecto de los magistrados de tribunales, posibilitado un trato diferenciado basado en la validez del consentimiento dado para aceptar una transacción o desistimiento de un derecho irrenunciable, ya que está prohibido

³ Consejo de Estado, Sección Segunda – Sala de Conjuces, Sentencia de diciembre 14 de 2011, Ref.: Exp. 11001-03-25-000-2005-00244-01.-, N.I. 10067-2005. Conjuuez Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

constitucionalmente renunciar a sus derechos adquiridos, o transar o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles.

De tai 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.

En este sentido, tal como lo manifiesta la Sentencia transcrita, el Decreto 4040 de 2004 es inaplicable dada su inconstitucionalidad, razón por la cual se debe tener en cuenta el régimen imperante con anterioridad a su vigencia, por resultar más favorable para quienes tiene aplicación.

4.4. El caso concreto.

En el proceso se encuentra probado que la demandante se posesionó en el cargo de Procuradora 162 Judicial II Penal de Santa Marta, Código 3 PJ- EC (Fol. 12) el día 29 de abril de 2005, e inició su labor como agente del Ministerio Público ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena el 1 de mayo de 2005 (Fol. 14 y 115).

Posteriormente, en respuesta a una solicitud de la demandante, dirigida a reconocimiento y pago de la Bonificación por Compensación, con carácter permanente, con efectos a partir del 1 de enero de 2001, en una cuantía que sumada a la Prima Especial de Servicios y demás ingresos laborales iguale el 80% de lo que por todo concepto perciban o hayan percibido los Magistrados de la Alta Corte, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, Doctor Iván Darío Gómez Lee, expidió el Oficio No. 0528 del 19 de febrero de 2008 (Fol. 16), mediante el cual se manifestó a la interesada lo siguiente:

"(...) el tema salarial de los servidores de la Procuraduría General de la Nación es de competencia exclusiva del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública. En consecuencia, las autoridades competentes para atender la solicitud formulada por los Procuradores Judiciales II (...), son los citados funcionarios a quienes se debe dar traslado de la misma."

El argumento anteriormente transcrito, fue tenido en cuenta por la representante judicial de la Procuraduría General de la Nación en la motivación del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, quien manifestó que por la incompetencia de ese ente público, no se procedió: *"a realizar los aumentos necesarios para dar cumplimiento a la obligación consagrada en su favor para el pago de la diferencia que se ve reflejada en lo percibido por un Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura"*.

Al respecto se debe tener en cuenta que, en el *sub lite*, la Procuraduría General de la Nación dispone de los atributos que le permiten asumir, de manera directa, la eventual responsabilidad que se genere como consecuencia de las actuaciones

administrativas que se susciten con ocasión de la relación existente entre ese ente de control y el personal a su servicio. Y por virtud de la autonomía administrativa y presupuestal que tiene esa entidad pública⁴, debe entenderse que el acto demandado, esto es, el Oficio No. S.G No. 0528 del 19 de febrero de 2008, expedido por del Secretario General, Doctor Iván Darío Gómez Lee, se trataba de una decisión unilateral, en la medida en que puso fin a la actuación administrativa iniciada por la Señora Diazgranados Sánchez⁵.

Así las cosas, al considerarse que el Oficio No. S.G No. 0528 del 19 de febrero de 2008 constituye un acto administrativo, su estudio de legalidad es procedente. Y sobre el particular, se concluye que desconoció el régimen salarial y prestacional aplicable a la parte actora por disposición constitucional⁶, esto es, el contemplado en el Decreto 610 de 1998.

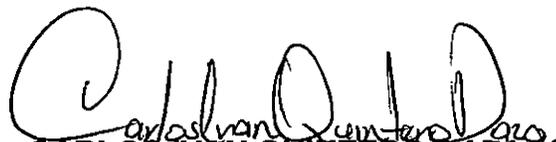
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Magdalena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE.

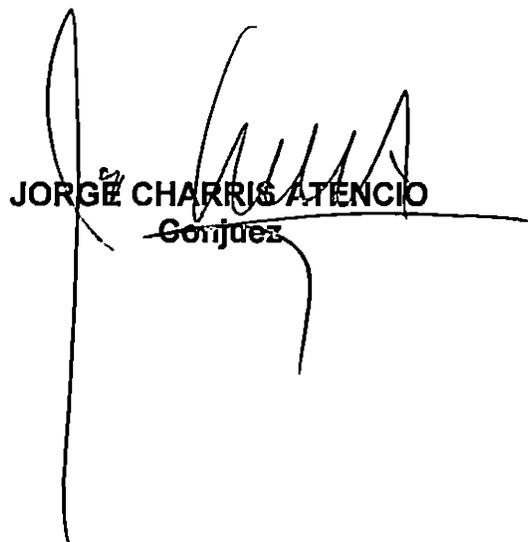
Primero: CONFÍRMASE la Sentencia del el 19 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Santa Marta, mediante la cual se resolvió declarar nulo el acto administrativo contenido en el Oficio S.G. No. 0528 del 19 de febrero de 2008, expedido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.

Segundo: DEVUELVASE el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS IVAN QUINTERO DAZA
Conjuez Ponente


GUILLERMO DE LOS RÍOS BERMUDEZ
Conjuez


JORGE CHARRIS ATENCIO
Conjuez

⁴ Decreto 262 de 2000, art. 1.

⁵ Decreto 01 de 1984, art 50.

⁶ Constitución Política, art. 53.