



259

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA

Magistrado Ponente: LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Proceso N°: 25000232500020100042602
Demandante: NELSON SERRANO VEGA
Demandado: NACIÓN- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION.
Controversia: Bonificación por compensación.

Esta Sala del Tribunal asumió competencia para conocer de este medio de control en virtud de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA20-11482 del 30 de enero de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia, profiere fallo de mérito en el proceso promovido por NELSON SERRANO VEGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.838.669 de Bucaramanga, contra la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

El señor NELSON SERRANO VEGA, a través de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el día 20 de mayo de 2010, instauró demanda contra la NACIÓN – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, con las siguientes pretensiones:

“ PRIMERA: La declaratoria de nulidad del oficio No. 4277 de fecha 31 de agosto de 2009, suscrito por el Secretario General de la procuraduría General de la Nación, doctor JOSE PABLO SANTAMARIA PATIÑO, mediante el cual se resuelve de manera negativa la petición formulada por el doctor NELSON SERRANO VEGA para el reconocimiento y pago de la diferencia salarial a su favor por el beneficio económico laboral de la “bonificación por compensación” regulado en los Decretos 610 y 1239 de 1998, al estimarse que el acogimiento voluntario de las preceptivas del Decreto 4040 de 2004 por parte del peticionario, excluye el que su situación pueda ser atendida con la aplicación de la normativa contenida en el Decreto 610 de 1998.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración de nulidad del acto acusado, se declare igualmente la nulidad o se reconozca, en sede judicial la pérdida de fuerza de ejecutoria del negocio jurídico de transacción celebrado entre el Procurador General de la Nación y el doctor NELSON SERRANO VEGA el 10 de diciembre de 2004, dado que el mismo se verifico respecto de derechos que por su contenido son irrenunciables.

CUARTA: A título de restablecimiento del derecho se condene la Nación- Colombiana – MINISTERIO DE Hacienda y Crédito Público y a la Procuraduría General de la Nación a

¹ Folios 47-65

pagar al doctor NELSON SERRANO VEGA las diferencias salariales que resulten a su favor por el beneficio económico laboral de la bonificación por compensación, de conformidad con lo establecido en los Decretos 610 de y 1239 de 1998, teniendo en cuenta el 80% de lo que por todo concepto perciben los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura a partir de enero de 2001 y por el periodo en que este se desempeñó como Procurador Judicial II, es decir, hasta el 5 de junio de 2008, con todas las consecuencias jurídicas que conlleva tal determinación.

(...)"

1.1.2 FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Refirió el demandante, que laboró como Procurador 9º Judicial II Administrativo de Bogotá desde el 1º de octubre de 1996 hasta el 5 de junio de 2008. Que en atención al Decreto 610 de 1998 dictado en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, se fijó una bonificación por compensación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios de la Rama Judicial y el Ministerio Público equivalentes al 60%, al 70% y al 80% de lo que por todo concepto reciben los Magistrados de Altas Cortes, a partir de enero de 1999, enero de 2000, y enero de 2001, respectivamente; que mediante el Decreto N° 2668 de 1998 se derogaron los Decretos 610 y 1239 de 1998, y a su vez, a través de la Sentencia de 25 de septiembre de 2001 el Consejo de Estado anuló el Decreto N° 2668 de 1998.

Manifestó que el día 3 de junio de 2009, pidió a la Procuraduría General de la Nación el reconocimiento y pago indexado de la diferencia salarial dejada de pagar, "en relación con el 80% del total de los ingresos que por todo concepto devengan los Magistrados de Altas Cortes, según lo dispuesto en el Decreto 610 de 1998", recibiendo respuesta negativa a través del Oficio No. SG4277 del 31 de agosto de 2009, suscrito por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.

1.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Manifestó el demandante que los actos acusados violan las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 2, 4, 13, 25, 29, 53, 55, 58 y 2800.

Legales: Ley 10 de 1987; Ley 63 de 1988; Ley 4 de 1992; Decreto 610 de 1998 y Decreto 4040 de 2004.

Precisó el demandante que:

"4.2.3. La anulación por parte del Consejo de Estado del Decreto 2668 de 1998 que derogaba el Decreto 610 del mismo año y la aceptación posteriori por la misma corporación a través de la Sala de Conjuces, del restablecimiento de la vigencia de la bonificación por compensación judicial, implica la restauración de las condiciones salariales establecidas para los beneficiarios señalados en la norma, Decretos 610 y 1239, consistente en el Derecho a una bonificación por compensación de carácter permanente en los siguientes porcentajes: 60% para el año 1999, 70% para el año 2000 y 80% a partir del año 2001, de lo que por todo concepto devengarán los magistrados de altas cortes.

4.5. El acto de la Procuraduría General de la Nación contenido en el Oficio SG- 4277 de 31 de agosto de 2009, de conformidad con los antecedentes facticos reseñados y los supuestos normativos que acompañan a estos, es entonces contrario a derecho por que desconoce el marco normativo que informa y da vida jurídica al derecho salarial del doctor SERRANO VEGA y porque igualmente desconoce el contenido de las decisiones judiciales que dictadas

en sede del Juez Contencioso enseñan la debida interpretación y aplicación de la normativa de la bonificación por compensación judicial creada por el Decreto 610 de 1998 que cobija a mi poderdante y cuya aplicación se demanda sobre las regulaciones del Decreto 4040 de 2004, con la cita para ello del principio superior del favorabilidad laboral.”

(...)
”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de 11 de octubre de 2013, notificándose debidamente a las partes y al Agente del Ministerio Público.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contestó la demanda (folios 102-108), oponiéndose a todas las pretensiones, señaló que “desconoce la presunta vulneración de derechos laborales a los ex trabajadores de la Procuraduría General de la Nación, sostenemos que la determinación jurídica de cada uno de los contratos involucrados es responsabilidad propia de esa entidad, pues en ella recae la responsabilidad jurídica sobre el cumplimiento de las obligaciones frente a su personal” “. ”

Propuso como excepciones: Falta de legitimación en la causa por pasiva; falta de agotamiento en la vía gubernativa; caducidad de la acción e ineptitud sustantiva de la demanda.

Por su parte la Procuraduría General de la Nación se opuso a la totalidad de las pretensiones, advirtiendo que el demandante se acogió voluntariamente al Decreto 4040 de 2004 celebrando un contrato de transacción con la entidad. Igualmente, que la procuraduría General de la Nación no tiene facultad constitucional o legal para definir el régimen salarial de sus funcionarios.

Propuso como excepciones la caducidad de la acción y la prescripción extintiva del derecho.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.4.1. ALEGATOS DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

Señala la entidad que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es el órgano llamado a velar por la distribución, aplicación y ejecución del presupuesto del Consejo Superior de la Judicatura y como tal el encargado de surtir trámites correspondientes ante el Ministerio de Hacienda y crédito Público, cuando quiera que como consecuencia de un fallo judicial se haya reconocido el derecho a una prestación dineraria de un servidor de la Rama Judicial.

2.4.2. ALEGATOS DE L PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

La entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES

Verificado que se agotaron las formas propias del procedimiento y no observándose la existencia de causales o vicios de nulidad que puedan tener la entidad de invalidar la actuación adelantada, el Tribunal resuelve el conflicto jurídico planteado.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico se circunscribe al control de legalidad del acto administrativo demandado contenido en el Oficio No. 4277 del 31 de agosto de 2009, por medio del cual se negó al demandante a percibir mensualmente y con carácter permanente, la diferencia de la Bonificación por Compensación, en un valor equivalente al 80% de los ingresos que por todo concepto percibe un magistrado de Alta Corte, en los términos del Decreto 610 de 1998, y teniendo en cuenta la Sentencia del 14 de diciembre de 2011, proferida por el Consejo de Estado con ponencia del conjuez Carlos Orjuela Góngora, y como consecuencia, si es procedente su anulación y orden de pago de la diferencia salarial respecto del monto de la misma que recibió por gestión judicial consagrada en el Decreto 4040 de 2004, así mismo, si se declaran o no probadas las excepciones de mérito propuestas.

3.2. MARCO JURÍDICO DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

Para resolver este conflicto jurídico, la Sala se fundamenta en el Preámbulo de la Constitución que consagra entre otros los valores del trabajo y la justicia; y sus artículos 1 (Principios del Estado social de derecho), 2 (Fines del Estado), 4 (Excepción de inconstitucionalidad); 9 (Reconocimiento de los principios del derecho internacional), 13 (Derecho a la igualdad); 25 (Derecho al trabajo en condiciones dignas y justas); 29 (Debido proceso sustancial); 53 (Principios mínimos fundamentales de derecho de los trabajadores); 58 (Derechos adquiridos); 228 (Prevalencia del derecho sustancial); 229 (Derecho de acceso a la justicia); y 230 (Acatamiento del Imperio de la Ley).

De igual manera, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 16 de 1972 y el Protocolo Adicional a ésta aprobada mediante Ley 319 de 1996. También los Convenios 95, 100 y 111 de la OIT, sobre la protección del salario, 1949, igualdad de remuneración, 1951, y discriminación en materia de empleo, 1958, respectivamente.

Además, la doctrina internacional del trabajo, plasmada en la **“Carta Socio Laboral Latinoamericana” aprobada por la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas “ALAL”**, como declaración de México, en octubre de 2009, que con 20 puntos resume los principios y garantías que deberían integrar un piso mínimo de derechos para todos los trabajadores latinoamericanos: Estos derechos son: “... 2. Relaciones laborales democráticas y sin discriminación de cualquier tipo, de manera tal que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa... 20. Principio de la progresividad, que significa no sólo la prohibición de retroceso social, sino el compromiso de los Estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales”²

De conformidad con el bloque de constitucionalidad referente al tema de “a trabajo de igual valor, salario igual” constituido a partir de las normas jurídicas e instrumentos internacionales citados, y reiterando su jurisprudencia plasmada en sentencias de 15 de julio de 2005³, de 5

² CARTA SOCIAL LATINOAMERICANA. Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas “ALAL”. Revista Trabajo y Derecho N° 46, de la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores. Bogotá, Mayo de 2010. p 146 a 157.

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjueces. Sentencia de 15 de julio de 2005. Rad. 1999 – 3972. Actor: Luis Ernesto Vargas Silva Vs. Nación - Rama Judicial. C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino.

de mayo de 2010⁴ y 18 de mayo de 2010⁵, 14 y 29 de septiembre de 2017⁶, 7 entre otras, además de los precedentes del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, de fecha 12 de abril de 2011⁷ y de 18 de mayo de 2016⁸, donde hubo unificación jurisprudencial sobre el tema del derecho al reconocimiento y pago de la bonificación por compensación y prima especial de servicios para magistrados de tribunales y otros destinatarios del Decreto 610 de 1998, y la orden de extender la jurisprudencia, este Tribunal atendiendo el deber constitucional consagrado en el artículo 25 de la Carta, de proteger especialmente al trabajador, aplicando la regla del *in dubio pro operario* de la aplicación de la interpretación más favorable a éste y de darle prevalencia al derecho sustancial y al control de convencionalidad, accederá a las pretensiones de la demanda, por cuanto en el presente caso coinciden los mismos supuestos de hecho y de derecho que fueron objeto de estudio y decisión a través de esta última sentencia, en la cual se dejaron claros los planteamientos y las decisiones respecto a las controversias existentes en aplicación del mencionado decreto y del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 y la no existencia de la prescripción trienal, bajo la tesis según la cual, de conformidad con el principio de igualdad, no existe razón suficiente que justifique el trato desigual entre iguales, como son los Magistrados de Tribunales y Procuradores Judiciales II, que cumpliendo la misma labor de administrar justicia y/o agentes del Ministerio Público, respectivamente, cobijados bajo una misma normatividad laboral, pudieran recibir una asignación salarial diferente.

3.2.1. DE LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN

El Gobierno Nacional, en desarrollo de las preceptivas de la Ley 4ª de 1.992, Marco de Salarios, expidió los Decretos números 610 y 1239 de 1998, en los que se estableció expresamente que el salario o retribución de los magistrados de tribunales y auxiliares de Alta Corte y procuradores judiciales II, entre otros, sería el equivalente al ochenta por ciento (80%) del salario que por todo concepto percibe un magistrado de una Alta Corte.

La bonificación por compensación, fue creada con el siguiente tenor:

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

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes.

Artículo 2º. La Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo

⁴ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjuces. Sentencia de 18 de mayo de 2010. Rad. 25000 23 25 000 2008 00682 01. Actor: Antonio José Arciniegas Arciniegas Vs. Nación - Rama Judicial. C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino

⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección D. Sala de Conjuces. Sentencia de 18 de mayo de 2010. Rad. 25000 23 25 000 2008 00872 01. Actora: Rosa Emilia Montañez de Torres Vs. Nación - Rama Judicial. C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino.

⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Sala Transitoria, Sentencia de 14 de septiembre de 2017. Rad. N° 25000-23-25-000-2012-00714-01. Actora: Gloria Stella Ortiz Delgado Vs. Nación - Rama Judicial. M.P. Luis Eduardo Pineda Palomino.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala de Conjuces. Sentencia de 12 de abril de 2011. Rad. 730012331000200800178 02. Actores: Mabel Montealegre Varón y Jorge Prada Sánchez Vs. Nación - Rama Judicial. C.P. Pedro Simón Vargas Sáenz.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala de Conjuces. Rad. 250002325000201000246-02. Rad. Interna 0845-2015. Actor: Jorge Luis Quiroz Alemán y otros. Ddo. Nación - Rama Judicial.

Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito.

Artículo 3º. La Bonificación por Compensación establecida en el presente decreto se pagará mensualmente, una vez se haya aprobado el presupuesto presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República y tendrá efectos fiscales desde el primero de enero de 1999.

3.2.2. LOS DESTINATARIOS DEL DECRETO 610 DE 1998, MANTIENEN INCÓLUMES LOS DERECHOS ALLÍ CONSAGRADOS.

Estando en vigor este derecho, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 4040 de 2004, creando la bonificación por gestión judicial, que configuró un retroceso de los derechos de los trabajadores cobijados por el Decreto 610 de 1998, al rebajarle sus salarios del 80% al 70% de lo que por todo concepto devengaba un magistrado de Alta Corte.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, en sentencia del 14 de diciembre de 2011, Rad. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, anuló el Decreto 4040 del 3 diciembre de 2004, reviviendo el Decreto 610 de 1998, y posteriormente esa misma Alta Corporación unificó su jurisprudencial mediante sentencia del 18 de mayo de 2016, Rad. 250002325000201000246-02. Rad. Interna 0845-2015. Actor: Jorge Luis Quiroz Alemán. C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, garantizando el derecho de acción y la no prescripción de tales derechos, siendo esta la interpretación más favorable sobre este tema.

Ante esa dualidad de disposiciones, este Tribunal trazó una línea jurisprudencial plasmada en la Sentencia de 15 de julio de 2005. Rad. 1999 – 3972. Actor: Luis Ernesto Vargas Silva Vs. Rama Judicial, del aquí ponente, acogida por el Consejo de Estado en la Sentencia de nulidad del Decreto 4040, donde dijo y reitera “que la fuente formal de derecho laboral, llámese ley en sentido material (*ley, Decreto, convención o pacto colectivo, acuerdo o concertación, contrato de trabajo, etc.*), o jurisprudencia, pueden desaparecer del ordenamiento jurídico, pero el derecho laboral en ellos contenido se mantendrá incólume para el trabajador privado o estatal mientras su vínculo laboral subsista y aún con posterioridad a éste cuando en su virtud se ha adquirido algún status con efectos prestacionales, pues entró a su patrimonio como derecho adquirido, con la garantía constitucional de ser irrenunciable, prohibición incluso oponible al mismo Estado, que debe en un Estado social de derecho respetar la dignidad del ser humano, y el trabajo en su cuádruple connotación de ser a la vez valor, principio, derecho y obligación social constitucionales, merecedor de una debida garantía.”⁹

De igual manera, viene reiterando este Tribunal, que de conformidad con el mandato constitucional brotado de los artículos 25, 53 y 58 de la Carta, **es deber del Estado colombiano, a través de sus servidores, incluyendo a los Jueces y Magistrados de la República, en toda jurisdicción, aplicar el principio protector, y por tanto, proteger a los trabajadores**, dándole efecto útil a los principios mínimos fundamentales de derecho del trabajo y sobre todo, al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y a la interpretación más autorizada que de éstos últimos hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo siempre presente los principios de progresividad y prohibición de la regresividad. En tal sentido, conforme lo advierte la Asociación Latinoamericana de Jueces y Magistrados del Trabajo (ALJT), **el juez laboral debe ser imparcial en el proceso, pero no neutral, pues tiene la obligación de**

⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjuces. Sentencia de 15 de julio de 2005. Rad. 1999 – 3972. Actor: Luis Ernesto Vargas Silva Vs. Rama Judicial. C.P. Dr. Luis Eduardo Pineda Palomino.

proteger al trabajador tal como lo expresa el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia, así:

“C.P. ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial **protección** del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

En consecuencia, ante la dualidad normativa que dio lugar a múltiples conflictos jurídicos como el aquí planteado, para darle efecto útil al deber de especial protección al trabajador, viene precisando este Tribunal, que en materia laboral, no se puede confundir la norma jurídica o fuente formal del derecho, con el derecho sustancial en ellos incorporados. La fuente formal del derecho es el género, y tiene entre sus especies a la norma jurídica, que puede ser legal, contractual, convencional, arbitral o unilateral del empleador, y también está la jurisprudencia¹⁰, la doctrina y la costumbre.

La fuente formal del derecho laboral es el medio o “cauce” utilizado para contener el derecho sustancial, y por ello, puede desaparecer, eliminarse, derogarse, modificarse, etc., pero ello no implicará nunca que éste corra la misma suerte.

Por ejemplo, como en este caso, de las bonificaciones que se han reconocido a Magistrados Auxiliares de Altas Cortes, Magistrados de Tribunales, Fiscales y Procuradores Delegados ante éstos, mediante el Decreto 610 de 1998 o a Docentes Públicos mediante Ley 115 de 1994, reglamentada por el Decreto 707 de 1996, etc., o cualquier otro derecho sustancial, sin importar la denominación (prima, auxilio, etc), son derechos sustanciales laborales que ingresan al patrimonio del trabajador como derechos adquiridos o si se tratan de situaciones favorables, entonces, como condición más beneficiosa, protegidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, sobre todo por el principio de prohibición de la regresividad, y en tal sentido, no puede una norma posterior, suprimirlos, derogarlos, eliminarlos o modificarlos en perjuicio de su titular, todo lo contrario, el compromiso adquirido por Colombia al aprobar la Convención Americana de Derechos Humanos y conforme a su artículo 26, es que haya progresividad y jamás retroceso de los derechos sociales. **De tal manera, cuando el Congreso de la República o el Gobierno Nacional, derogan las normas que expidieron donde se consagraron derechos de los trabajadores, lo que se produce es la desaparición del ordenamiento jurídico de la norma en sí, pero no del derecho laboral que en ella estuvo contenida, pues, éste seguirá perteneciendo al trabajador.** Nadie se lo puede eliminar. Este es un efecto útil de los principios de progresividad y prohibición de la regresividad, aunado a los de los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad de esta clase de derechos y derechos adquiridos.

Todo esto impone necesariamente concluir a la luz del Estado social de derecho, los destinatarios del Decreto 610 de 1998, tienen derecho a percibir una bonificación por compensación equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengue un magistrado de una Alta Corte, y no al 70% conforme al Decreto 4040 de 2004, por vulnerarse derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables, y contrariase los contenidos materiales de la Constitución, en cuanto se creó una discriminación inconcebible, presentándose una desigualdad entre iguales.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 406 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita barón. “El juez, en el Estado social de derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución -sus principios y sus normas- con la ley y con los hechos hace uso de una discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho.”

Por ello, la Sala ha analizado en casos similares que con los actos acusados, se violó el Imperio de la Ley en el sentido de no atender el derecho de los trabajadores y al trabajo en condiciones dignas y justas, los principios de la progresividad y prohibición de la regresividad, y la prevalencia del derecho sustancial.

3.3. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.

3.3.4. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

En efecto revisado el expediente, no hay duda para la Sala que el restablecimiento del derecho que se invoca a través de las pretensiones de este medio de control judicial, eventualmente estaría en cabeza de la entidad que fungió como empleadora, es decir la Procuraduría General de la Nación, quien además suscribió el acto administrativo demandado por medio del cual se negó el reconocimiento de la bonificación por compensación al demandante.

Luego, de acuerdo con lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito publica carece de competencia para reconocer el pago de acreencia laborales como las que ahora se reclaman. La asignación presupuestal que deba hacerse con miras al pago de la bonificación por compensación es un trámite administrativo que no condiciona el reconocimiento del derecho reclamado una vez se verifique el legalidad de los actos y la titularidad del derecho en cabeza del demandante.

De conformidad con lo anterior se declarará robada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3.3.5. CADUCIDAD DE LA ACCION.

En este aspecto, el tema que se controvertió fue debatido judicialmente a través de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho; para este caso, el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA) establece un término de caducidad de cuatro (4) meses (art. 164) contados desde la notificación debida del acto administrativo a acusar, que en este caso es el Oficio SG 4277 del 31 de agosto de 2009. Teniendo en cuenta que no hay prueba de la notificación personal del acto demandado, se entenderá que la misma se surtió a partir de la solicitud de conciliación presentada ante la Procuraduría General de la Nación el día 14 de enero de 2010 la cual fue declarada fallida el 12 de marzo de 2010, fecha a partir de la cual podrá contabilizarse el término de caducidad. La demanda fue presentada el 20 de mayo de 2010, es decir, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación por conducta concluyente del acto administrativo que negó el derecho, luego, no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

3.3.6. DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL.

El demandante en fecha 3 de junio de 2009 pidió a la Procuraduría General de la Nación, el reconocimiento y pago del derecho que aquí se le reconoce, recibiendo respuesta negativa mediante los actos acusados.

Según la sentencia de 2 de septiembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Rad. 41001233300020160004102 (2204-2018), C.P. Carmen Anaya de Castellanos, al analizar la prescripción de la bonificación por compensación dijo lo siguiente:

“... procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de octubre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior, es la regla General. Esa Regla tiene una excepción que consiste en que si la persona logra demostrar en el expediente, con

prueba documental, que antes el 3 de diciembre de 2004 había interrumpido la prescripción conforme a la ley. En ese caso va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de prescripción de esta interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 5 de octubre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004.
(...)

Y para las reclamaciones posteriores al 27 de enero de 2012 la prescripción trienal aplica ya sin excepciones”

Esa sentencia en esta última parte, guarda relación con la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, del día 18 de mayo de 2016, Rad. 250002325000201000246-02. Rad. Interna 0845-2015. Actor: Jorge Luis Quiroz Alemán. C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, que dijo lo siguiente:

“Ahora bien; Sobre el tema de la prescripción, la Sala de Conjuces ha resuelto en casos análogos, que el término de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible, que para el caso específico se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, es decir, a partir del 28 de enero de 2012”

En consecuencia, conforme a esa interpretación restrictiva no opera en este caso el fenómeno de la prescripción, porque la reclamación del demandante fue hecha el día 3 de junio de 2009, es decir, incluso antes del 27 de enero de 2012, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del 14 de diciembre de 2011, Rad. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01, por medio de la cual se anuló el Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, Actor: Jairo Hernán Valcárcel y otros. C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, n17 obstante lo anterior, de acuerdo con la sentencia de unificación mencionada, sólo se reconocerán las sumas reclamadas a partir del 3 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que no existe prueba que demuestre que el demandante haya reclamado a la entidad su derecho laboral, con anterioridad a esta fecha.

IV. EL CASO CONCRETO

4.1. EL DEMANDANTE ESTÁ COBIJADO POR EL DECRETO 610 DE 1968.

Como está demostrado con la documental allegada al proceso, tales como la petición hecha por el demandante a la procuraduría General de la Nación sobre el reconocimiento y pago de lo aquí reclamado, la respuesta negativa a esa petición que representa el acto administrativo acusado, el cual es necesario, conducente y pertinente para resolver este conflicto jurídico, que dan cuenta del cargo desempeñado por el demandante como Procurador Judicial II, lo que fue corroborado en la certificación visible a folio 17 del expediente, a la cual se le da el mérito de convencer a la Sala que efectivamente, NELSON SERRANO VEGA, al ejercer el mencionado cargo fue destinatario de las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, y Decretos 610 y 1239 de 1998, que consagraron que la remuneración mínima mensual para dicho cargo, en ningún caso podía ser inferior al 80% de la remuneración total que devengue un magistrado de Alta Corte, así como del derecho establecido en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 (Prima Especial de Servicios), razón por la cual, tales derechos laborales entraron a su patrimonio con la condición de ser adquiridos e irrenunciables, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, máxime si al tenor del inciso final de esta norma, los derechos laborales no pueden ser menoscabados por normas posteriores, como ya se indicó.

De igual manera, está demostrado con lo expuesto en el acto administrativo acusado, que al demandante no se le ha reconocido y pagado debidamente, los valores por concepto de la bonificación por compensación en el equivalente al 80% de lo que devenga un magistrado

de una Alta Corte, desde su vinculación como Procurador Judicial II, pues, solo se le reconoció en un 70% conforme al Decreto 4040 de 2004.

Así entonces, el accionante, durante los extremos temporales de su relación laboral como Procurador Judicial II, es obviamente un destinatario de tales normas, y por tanto, adquirió el derecho a la bonificación por compensación en ellas establecidas, no pudiéndose jamás, mediante otra norma, como el hoy anulado Decreto 4040 de 2004, u otro acto jurídico, afectársele tal derecho, por estar cobijado por el principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por sus titulares, y por ello, no podía un tercero, - el Estado o los particulares - suprimírselo, pues, su carácter de derecho humano fundamental así lo impone, quedando amparado por la regla pro operario “De la Condición Más Beneficiosa”, consagrada en el artículo 53 inc. 5º de la Constitución Política.

Todo esto impone necesariamente concluir a la luz del Estado social de derecho, que el accionante como destinatario del Decreto 610 de 1998, en su calidad de Procurador Judicial II, tiene derecho a percibir una bonificación por compensación equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengue un magistrado de una Alta Corte, y no el setenta por ciento (70%), que recibió, por contrariarse los contenidos materiales de la Constitución, en cuanto se creó una discriminación inconcebible para él, presentándose una desigualdad entre iguales, como se indicó.

Por ello, la Sala encuentra que con el acto acusado se violó el Imperio de la Ley en el sentido de no atender el derecho de los trabajadores y al trabajo en condiciones dignas y justas, los principios de la progresividad y prohibición de la regresividad, y la prevalencia del derecho sustancial, por lo que se anulará y declarará que siendo el demandante beneficiario del derecho reclamado, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, para así, a título de restablecimiento del derecho, acceder al ajuste de su remuneración en el desempeño de su cargo, equivalente al 80% de lo que devengue por todo concepto salarial un magistrado de una Alta Corte y el pago de las correspondientes diferencias salariales y prestaciones en los extremos temporales laborados del 3 de diciembre de 2004 y hasta que fungió en el cargo de Procurador Judicial II, es decir hasta el 05 de junio de 2008, incluyendo la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios y las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios, teniendo en cuenta para la liquidación de esta todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los congresistas, que son: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, primas de servicios, prima de navidad y cesantías, que son derechos consustanciales con la relación laboral, conforme al artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, atendiendo la sentencia de unificación jurisprudencial citada, y el precedente brotado de la Sentencia del 17 de octubre de 2018, proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 250002325000201000002, rad. Int. 1883-2014, C.P. Carmen Anaya de Castellanos, donde se dijo lo siguiente:

“De lo anterior se concluye por lógica que la prima especial establecida en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 forma parte del 80% establecido para la Bonificación por Compensación, aún sin necesidad de reclamación; y si el “A quo” no se pronunció sobre este aspecto, lo fue porque al declarar la prescripción trienal extintiva del derecho, no tenía razón de ser dicho pronunciamiento”

Como consecuencia, y efectos de existir un verdadero restablecimiento del derecho, se condenará a la NACION- PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, a la reliquidación de los salarios en el entendido que este término incluye las prestaciones y todo lo que reciba la accionante como contraprestación por sus servicios, y al reconocimiento y pago del 80% de lo que devengue por todo concepto salarial un magistrado de Alta Corte, y concretamente al pago de las correspondientes diferencias salariales del 10% resultante en

entre tal porcentaje dejado de recibir y el 70% que se le pagó, desde el 3 de diciembre de 2004 hasta que funja o fungió como Procurador Judicial II, como se indicó.

4.2. DEL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS.

Debe recibir el accionante, la diferencia establecida que se le ha negado, con los respectivos reajustes legales anuales y debidamente indexados mes a mes, conforme los índices que hubiere certificado el D.A.N.E.

La diferencia porcentual reconocida, será indexadas tomando como base la variación porcentual de los índices de precios al consumidor certificada por el DANE, por resultar viable, en asuntos de naturaleza jurídica similar, precisando por consiguiente la forma como deberá hacerse, para lo cual se tomará la vieja fórmula adoptada por esta jurisdicción en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.:

$$\text{Fórmula: } R = R.h. \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el actor por concepto del 10% de la bonificación por compensación desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha del pago efectivo, entre el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada porcentaje debido, comenzando desde la fecha de su causación, y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Debe dársele cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 y 177 del C.C.A., mediante la adopción de las previsiones presupuestales que debe hacerse en resolución dictada oportunamente una vez se reciba la comunicación que la Secretaría del Tribunal efectúe, atendiendo los parámetros de la Sentencia C-188 de 1999, de la Corte Constitucional, por lo que se ordenará que ejecutoriado este fallo, sea cumplido oportunamente a efectos de garantizarle al actor su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en cuanto al cumplimiento debido de las providencias judiciales y evitar más afectaciones al erario público.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SALA TRANSITORIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

PRIMERO.- Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y redito Público, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjuces, en las sentencias del 14 de diciembre de 2011, Rad. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01, por medio de la cual se anuló el Decreto 4040 del 3 diciembre de 2004, Actor: Jairo Hernán Valcárcel y otros. C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, y a la de unificación

jurisprudencial proferida el día 18 de mayo de 2016, Rad. 250002325000201000246-02. Rad. Interna 0845-2015. Actor: Jorge Luis Quiroz Alemán. C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, por las razones expuestas.

TERCERO.- Estarse a lo resuelto por la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 del 2 de septiembre del 2019, con ponencia de la Consejera Carmen Anaya de Castellanos, por las razones expuestas en el caso concreto de esta sentencia.

CUARTO.- Declarar la nulidad del acto administrativo acusado contenido en el oficio No. 4277 de fecha 31 de agosto de 2009, suscrito por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, por medio de las cuales no se accedió a la petición de ajuste de la remuneración del demandante en el desempeño de su cargo de Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, equivalente al 80% de lo devengado por todo concepto salarial por un magistrado de Alta Corte y el pago de las correspondientes diferencias salariales, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO.- Condénase a la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a reconocer y pagar a NELSON SERRANO VEGA, identificado con C.C. No. 13.838.669 de Bucaramanga, el derecho adquirido a recibir una bonificación por compensación equivalente al ochenta por ciento (80%) mensual de lo que por todo concepto devenga como salario un magistrado de Alta Corte, de conformidad con el Decreto 610 de 1998, incluyendo la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios y las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios, teniendo en cuenta para la liquidación de esta todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los congresistas, que son: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, primas de servicios, prima de navidad y cesantías, conforme al artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, desde el 3 de diciembre de 2004 y hasta que funja o fungió como Procurador 9 Judicial II, todo ello con los correspondientes reajustes, conforme a lo expuesto en el acápite del caso concreto de la presente sentencia. Las sumas causadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2004 se encuentran prescritas de conformidad con la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 2 de septiembre del 2019, con ponencia de la Consejera Carmen Anaya de Castellanos.

SEXTO.- En consecuencia, la NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debe reconocer y pagar al demandante, el equivalente al diez por ciento (10%) mensual de lo que por todo concepto devenga como salario mensual un magistrado de una Alta Corte por concepto de bonificación por compensación y prima especial, en los extremos temporales indicados, como se indicó en la parte motiva de esta sentencia y pautas dadas en el ordinal anterior.

SEXTO. - Ordenar que los valores a pagar sean actualizados de conformidad con el artículo 178 del C.C.A, tomando como base la variación porcentual de los índices de precios al consumidor, conforme a lo dicho en la parte motiva.

SÉPTIMO. - Condenar igualmente al pago de los intereses comerciales moratorios si se dan los supuestos de hecho y de derecho del artículo 177 del C.C.A.

OCTAVO. - Ordenar a la demandada darle cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A., acatando la Sentencia C - 188 de 1999.

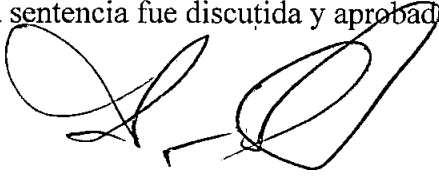
NOVENO.- Expídase por secretaría y entréguese al demandante, copia autenticada de esta sentencia con la constancia de su ejecutoria y ser la primera que presta mérito ejecutivo

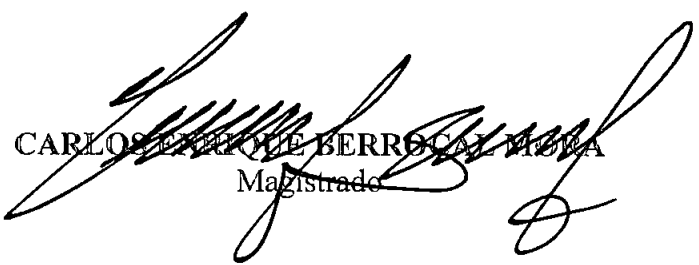
265

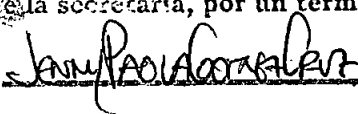
DÉCIMO.- Ordénense que por Secretaría se proceda a liquidar los gastos ordinarios del proceso, y entréguese al demandante el remanente a que hubiere lugar.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión el día 29 de mayo de 2020.


LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO **JAVIER ALFONSO ARGOTE ROYERO**
Magistrado Ponente Magistrado


CARLOS ENRIQUE BERROCAL NIETO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)
CONSTANCIA DE FIJACIÓN
EDICTO #005
Bogotá, D.C. 01 JUL 2020
HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaría, por un término legal.
Oficial mayor 

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)
NOTIFICACIÓN MINISTERIO PÚBLICO
Bogotá, D.C. hoy _____ se doy por notificado personalmente de la anterior providencia
ANULADO
Ministerio Público Oficial Mayor

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)
CONSTANCIA DE FIJACIÓN
EDICTO #017
Bogotá, D.C. 27 OCT 2020
HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el EDICTO en un lugar público de la secretaría, por un término legal.
Oficial mayor 