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°:	11001333100120120019901.
Demandante:	MARTHA LUCIA NUÑEZ DE SALAMANCA.
Demandado:	NACIÓN–RAMA JUDICIAL.
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 MARTHA LUCIA NUÑEZ DE SALAMANCA identificada con cédula de ciudadanía N° 28.546.256 de Ibagué, contra la NACIÓN–RAMA JUDICIAL.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[1]

La señora MARTHA LUCIA NUÑEZ DE SALAMANCA, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el día 22 de enero de 2009, instauró demanda contra la NACIÓN–RAMA JUDICIAL, a fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1. DECLARACIONES Y CONDENAS

"1. Que se declare la nulidad del Oficio DEAJ09 DP-JR-1321 del 7 de diciembre de 2009, mediante el cual el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial Bogotá-Cundinamarca, resolvió no acceder a la petición de pago de las diferencias adeudadas a la Doctora MARTHA LUCIA NUÑEZ DE SALAMANCA por concepto de bonificación de gestión judicial como Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 3160 del 7 de julio de 2010, a través de la cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial, resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto en contra del anterior acto administrativo.

[1] Folios 24-36.

3. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 3307 del 21 de julio de 2010, por medio de la cual el Director Ejecutivo de Administración Judicial aclara la Resolución No. 3160 del 7 de julio de 2010, confirmando en todas sus partes el Oficio DEAJ09 DP-JR-1321 del 7 de diciembre de 2009.

4. Que a titulo de restablecimiento del derecho se condene a LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL a cancelar a mi poderdante las diferencias adeudadas por concepto de bonificación de gestión judicial mensual, desde el 1° de enero de 2004 hasta el 29 de noviembre de 2007, teniendo en cuenta para su liquidación, reconocimiento y pago, que dicha bonificación sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales, debe igualar al 70% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, de conformidad con lo consagrado en el Decreto 4040 de 2004 y que corresponde a las siguientes sumas:

Diferencia del 1° de enero al 30 de diciembre de 2004.	*$ 7.376.808*
Diferencia del 1° de enero al 30 de diciembre de 2005.	*$ 8.296.433*
Diferencia del 1° de enero al 30 de diciembre de 2006.	*$ 8.766.001*
Diferencia del 1° de enero al 30 de diciembre de 2007.	*$ 8.463.001*
TOTAL DIFERENCIA ADEUDADA	***$ 32.902.890***

5. Ordénese también que la respectiva condena se ajuste en su valor tomando como base el Índice de Precios al Consumidos o al por Mayor, como lo indica expresamente el artículo 187 del C.C.A.

6. Condénese igualmente al pago de los intereses comerciales y/o moratorios aplicables a las mencionadas sumas tal como lo indica el C.C.A.

7. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo."

1.1.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

Que la demandante MARTHA LUCIA NUÑEZ DE SALAMANCA, prestó sus servicios a la RAMA JUDICIAL desde el 10 de septiembre de 1990 hasta el 29 de noviembre de 2007, en el cargo de Magistrada del Tribunal Superior, por lo que tiene derecho a recibir la bonificación judicial mensual, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales, iguale al 70% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, establecida en el Decreto 4040 del 2004.

A su vez, los Magistrados de las Altas Cortes tienen derecho a percibir unos ingresos iguales a los devengados por los miembros del Congreso, de conformidad con lo señalado en el artículo 15 de la Ley 4° de 1992 y en Decreto 10 de 1993.

329

Que el 12 de noviembre de 2009, pidió a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Bogotá-Cundinamarca, el reconocimiento y pago de la bonificación de gestión judicial mensual, respondiéndosele negativamente mediante Oficio DESAJ09-DP-JR-1321 del 7 de diciembre de 2009.

Interpuso recurso de apelación contra el anterior acto administrativo, el cual fue resuelto de manera desfavorable por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, mediante Resolución No. 3160 del 7 de julio de 2010 y su Resolución No. 3307 del 21 de julio de 2010, aclarando la anterior.

Elevó solicitud ante la Procuraduría General de la Nación, a fin de llevar a cabo la audiencia de conciliación, la cual se fijó para el 9 de febrero de 2011, sin que la convocada asistiera y fijó como mueva fecha el 22 del mismo mes y año, pero tampoco asistió la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por lo cual la declaró fallida y quedo cumplido el requisito de procedibilidad.

1.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

la demandante invocó como normas violadas, Constitución Política de Colombia, artículos 53, 55 y 58; Ley 4ª de 1992 artículo 2, literal a) y articulo 15; Decreto 10 de 1993; Decreto 4040 de 2004, y demás normas concordantes.

Precisó que tanto la bonificación por gestión judicial, hoy denominada bonificación por compensación como la prima especial de servicios de los magistrados de altas cortes deben ser tenidas en cuenta con todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas, para establecer el salario de los magistrados auxiliares de Alta Corte a quienes les cobija el Decreto 4040 de 2004, para quienes ingresaron posteriormente a la entrada de vigencia de la sentencia del Consejo de Estado y se les aplicaba el Decreto 610 de 1998.

Así mismo, expuso que con la expedición de la Ley 4° de 1992 y el Decreto 10 del 1993, solo se había efectuado la igualdad frente a las remuneraciones salariales mensuales y a los factores anuales como la prima de servicios y de navidad, pero no se había hecho con relación al auxilio de cesantías de los Magistrados de Altas Cortes y Congresistas.

Indicó que con el reconocimiento que por vía judicial se realizó a los ingresos de los Magistrados de Alta Corte con los de los Congresistas y el pago de las diferencias que se genera a la fecha del reconocimiento y pago surge el derecho para la demandante, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4040 de 2004, pues su remuneración debe corresponder al 70% de los ingresos de los ya mencionados Magistrados.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2.1. SENTENCIA APELADA (fls. 253 a 264). El proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Diecisiete Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, que el día 27 de abril de 2015, profirió sentencia en la que resolvió: *"**PRIMERO.- DECLARAR** probada de oficio la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 12 de noviembre de 2006. **SEGUNDO.-** Declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio DESAJ09-DP-JR-1321 del 7 de diciembre de 2009, y Resoluciones No. 3160 de 2010 y 3307 del 21 de julio de 2010, expedidos por la entidad demandada, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de las diferencias adeudadas por concepto de Bonificación por gestión Judicial. **TERCERO.-** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a titulo de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a cancelar las diferencias adeudadas por concepto de Bonificación por Compensación a partir del 12 de noviembre de 2006, por prescripción trienal, teniendo en cuenta para su liquidación el 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, conforme a lo establecido en el decreto 610 de 1998. Al realizar dicho reconocimiento la demandada deberá descontar el porcentaje que por concepto de bonificación por compensación haya reconocido a la demandante, con el fin de no generar ningún detrimento patrimonial a la entidad. **CUARTO.-** Se niegan las demás pretensiones de la demanda. **QUINTO.- RECONOCER** personería a la abogada GERALDINE REYES SANTAMARIA, identificada con la C.C. No. 51.987.131 y portadora de la tarjeta profesional No. 133.372 del C.S. de la J., para actuar como apoderado judicial de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder conferido visible a folio 246 del expediente. **SEXTO.-** A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término de los artículos 176 y 177 del C.C.A. y los valores que resultaren liquidados deberán actualizarse en la forma dispuesta en el artículo 178 ibidem. **SEPTIMO.-** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso."*

El Juzgado en su motivación hizo un análisis sobre la naturaleza jurídica del derecho a la bonificación judicial establecida dentro del marco salarial del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por lo que con la expedición de los Decretos 610 y 1239 de 1998, creada como retribución para el salario de los Magistrados de altas Cortes equivalente al 80% del salario que reciben por todo concepto; por lo que tal derecho entro al patrimonio de tales servidores con la condición de ser adquiridos e irrenunciables.

Concluyó que dado a que el demandante se desempeña como Magistrado Auxiliar de una Alta Corte desde antes de la expedición del Decreto 610 de 1998, es destinatario de tal

norma y ganó el derecho a la bonificación en el establecida, por lo que no se le puede aplicar otra norma afectándole tal derecho, por estar cobijado por principios laborales haciendo irrenunciable tal prestación salarial.

Indicó que mediante la sentencia proferida por el Consejo de estado, el Decreto 4040 de 2004, desapareció del mundo jurídico, lo que generó que el Decreto 610 de 1998 recobrara vigencia, pues en este el Gobierno Nacional consagró la bonificación por compensación con carácter permanente, entre otros a favor de los Magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, el cual corresponde al 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de Altas Cortes; por lo que accedió a las pretensiones de la demanda en este sentido. De otro lado declaró que operó el fenómeno de la prescripción trienal respecto de los pagos anteriores al 12 de noviembre de 2005 y ordenó el reconocimiento y reajuste a partir de tal fecha.

2.2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconformes con la anterior sentencia, las partes interpusieron recurso de apelación; por lo que en tal sentido se expreso la parte demandante censurando al Juzgado por no estar de acuerdo en su totalidad con la decisión allí tomada, pues pese a que accedió a las pretensiones de la demanda, declaró probada de oficio la prescripción de las sumas causadas con anterioridad al 12 de noviembre de 2006. En tal sentido menciono que ya en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado y del mismo Tribunal señalan que en casos como el presente no hay lugar a lugar a la declaratoria de prescripción de las diferencias reclamadas por concepto de bonificación por compensación, por cuanto el derecho se hizo exigible el 8 de febrero de 2012, con la ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

Por su parte la entidad demandada se opuso a la decisión del Juez de primera instancia por cuanto lo pretendido con la demanda era el pago de la bonificación de gestión judicial devengada por los Magistrados de Altas Cortes, teniendo en cuenta la prima especial de servicios equiparándola con los ingresos mensuales de un Congresista y este condenó a la Rama Judicial a cancelar la diferencia del 70 al 80% de la bonificación por compensación; lo que para su forma de ver vulnera el principio de congruencia interna y externa de la sentencia.

2.3. ADMSIÓN DEL RECURSO DE APÉLACIÓN.

Concedido el recurso de apelación interpuesto por las partes, fue admitido en esta instancia mediante auto de 11 de julio de 2019, posteriormente se corrió traslado del mismo a las partes y al Ministerio Público, para que alegaran de conclusión y éste conceptuara de conformidad con el artículo 212 del C.C.A., alegando solo la parte demandante, quien reiteró la solicitud del recurso interpuesto, ademas pidió que se tenga

en cuenta la bonificación al momento de liquidar las prestaciones sumada a la asignación básica y demás ingresos igualándola en un 80% a los ingresos de los Congresistas, incluyendo las diferencias salariales adeudadas a los Magistrados de Altas Cortes, por concepto de prima especial de servicios, sin que se declare la prescripción trienal de las sumas causadas con anterioridad al 12 de noviembre de 2006.

III. CONSIDERACIONES

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

3.1. COMPETENCIA.

Conforme a la preceptiva del artículo 133 del C.C.A. esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico se circunscribe al control de legalidad de los actos administrativos demandados contenidos en el Oficio DESAJ09-DP-JR-1321 del 7 de diciembre de 2009, y Resoluciones No. 3160 de 2010 y 3307 del 21 de julio de 2010, expedidos por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante los cuales se le negó a la demandante 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 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.

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.

331

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 2005[3], de 5 de mayo de 2010[4] y 18 de mayo de 2010[5], 14 y 29 de septiembre de 2017[6], 7entre otras, además de los precedentes del Consejo de Estado, Sala de Conjueces, de fecha 12 de abril de 2011[7] y de 18 de mayo de 2016[8], 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,

---

[2] CARTA SOCIAL LATINOAMERICANA. Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas "ALAL". Revista Trabajo y Derecho Nº 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.

[4] TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjueces. 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 Conjueces. 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. Nº 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 Conjueces. Sentencia de 12 de abril de 2011. Rad. 73001233100020080017802. 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 Conjueces. Rad. 25000232500020100024602. Rad. Interna 0845-2015. Actor: Jorge Luis Quiroz Alemán y otros. Ddo. Nación –Rama Judicial.

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, 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 1°.*** *Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2° 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 2°.*** *La Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito.*
>
> ***Artículo 3°.*** *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 Conjueces, 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. 25000232500020100024̀6-02. Rad. Interna 0845-2015. Actor: Jorge Luis Quiroz Alemán. C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta,

332

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 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

[9] 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. Rama Judicial. C.P. Dr. Luis Eduardo Pineda Palomino.

norma jurídica, que puede ser legal, contractual, convencional, arbitral o unilateral del empleador, y también está la jurisprudencia[10], 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 de 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.

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.

---

[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 ambas procesos de creación de derecho.**"

IV. EL CASO CONCRETO

4.1. LA DEMANDANTE ESTÁ COBIJADA POR EL DECRETO 610 DE 1968.

Como está demostrado con la documental allegada tenida como prueba, tales como la petición hecha por la demandante a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial sobre el reconocimiento y pago de lo aquí reclamado, la respuesta negativa a esa petición que constituye los actos administrativos acusados y la certificación del Coordinador del Área de Talento Humano; los cuales son necesarios, conducentes y pertinentes para resolver este conflicto jurídico, que dan cuenta del cargo desempeñado por la demandante de Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, en los extremos temporales desde el 10 de septiembre del 1990, hasta el 29 de noviembre del 2007, lo que fue corroborado en la contestación de la demanda y la documental aportada obrante a folios 2-23 y 142-167 del expediente, a los cuales se le da el mérito de convencer a la Sala que efectivamente, MARTHA LUCIA NUÑEZ DE SALAMANCA, en ejercicio del mencionado cargo es destinataria 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, razón por la cual, tal derecho laboral entró a su patrimonio con la condición de ser adquirido e irrenunciable, 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 los actos administrativos acusados, que a la 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 Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, pues, solo se le reconoció en un 70% conforme al Decreto 4040 de 2004.

Así entonces, la accionante, durante los extremos temporales de su relación laboral como Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, es obviamente destinataria 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 cobijada 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 amparada por la regla pro operario "De la Condición Más Beneficiosa", consagrada en el artículo 53 inc. 5° 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 Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, 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 contrariase 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 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, por lo que se anulará y declarará que siendo la demandante beneficiaria 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 prestacionales en los extremos temporales laborados a la verificación del cumplimiento del fallo, y mientras funja como titular de este derecho, 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 Conjueces del Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 25000232500020101000002, 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 NACIÓN- RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, 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 su causación, como se indicó.

4.2.1 DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL.

La demandante en fecha 12 de noviembre de 2009 pidió a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL 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 Conjueces, Rad. 41001233300020160004102 (2204-2018),

334

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 septiembre 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 septiembre 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 Conjueces, del día 18 de mayo de 2016, Rad. 25000232500020100024 6-02. 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 Conjueces 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 12 de noviembre de 2009, es decir 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 diciembre de 2004, Actor: Jairo Hernán Valcárcel y otros. C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; y de acuerdo con la sentencia de unificación mencionada, solo se reconocerán las sumas reclamadas a partir del 3 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que las causadas con anterioridad a esa fecha se encentran prescritas, al no existir prueba que demuestre que la demandante reclamó a la entidad su derecho laboral antes de dicha fecha.

Así entonces, el Tribunal confirmará parcialmente la sentencia apelada, **modificando y reordenando** los ordinales de su parte resolutiva a fin de que exista mayor claridad en la decisión, declarando la prescripción trienal, de los derechos pedidos y causados antes del 3 de diciembre de 2004, reconociéndolos con posterioridad a esta fecha y hasta cuando la accionante fungió como Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá; ordenando la reliquidación salarial pedida, teniendo en cuenta la bonificación por compensación como factor salarial para todos los efectos legales y prestacionales, descontando lo ya pagado sin la inclusión indicada y teniéndola en cuanta para liquidar sus derechos pensionales.

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:

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

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la actora 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 formula 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.

Igualmente, debe dársele cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículos 176 ibídem, 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.

Se condenará 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. No habrá condena en costas.

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.- CONFIRMAR parcialmente la Sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Segunda, de fecha veintisiete (27) de abril de dos mil quince (2015), para lo cual se **MODIFICAN Y REORDENAN** los ordinales de su parte resolutiva, que quedará, así:

> **PRIMERO.-** Estarse a lo resuelto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjueces, 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. 25000232500020100024602. Rad. Interna 0845-2015. Actor: Jorge Luis Quiroz Alemán. C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, por las razones expuestas.
>
> **SEGUNDO.-** 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

335

septiembre del 2019, con ponencia de la Conjuez Carmen Anaya de Castellanos, por las razones expuestas en el caso concreto de esta sentencia.

TERCERO.- Declarar probada la excepción de prescripción de las sumas reclamadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2004, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- Declarar la nulidad de los actos administrativos acusados contenidos en el Oficio DESAJ09-DP-JR-1321 del 7 de diciembre de 2009, y Resoluciones No. 3160 de 2010 y 3307 del 21 de julio de 2010, expedidos por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, negándole el reajuste de la remuneración de la demandante en el desempeño del cargo de Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, 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.- Condénese a la NACIÓN–RAMA JUDICIAL, a reconocer y pagar MARTHA LUCIA NUÑEZ SALAMANCA, identificada con C.C. No. 28.546.256 de Ibagué, 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, reconociéndolos con posterioridad al 3 de diciembre de 2004 y hasta cuando la accionante fungió como Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, todo ello con los correspondientes reajustes, conforme a lo expuesto en el acápite del caso concreto de la presente sentencia.

SEXTO.- En consecuencia, la NACIÓN–RAMA JUDICIAL, 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.

SÉPTIMO.- Ordenar que los valores a pagar serán 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.

OCTAVO.- 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.

NOVENO.- 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.

DÉCIMO.- No condenar en costas.

UNDÉCIMO.- Expídase por secretaría y entréguese a la demandante, copia de esta sentencia con la constancia de su notificación y ejecutoria, y de ser la primera en que presta mérito ejecutivo.

DUODÉCIMO.- Ordénese 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 29 de mayo de 2020.

LUIS EDUARDO PIÑEDA PALOMINO
Magistrado Ponente

JAVIER ALFONSO ARGOTE ROYERO
Magistrado

CARLOS ENRIQUE FERROCAL MORA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA (2)
CONSTANCIA DE FIJACIÓN
EDICTO # 13

Bogotá, D.C. 17 SEP 2020
HAGO CONSTAR que para notificar a las partes la anterior SENTENCIA se fijó el **EDICTO en un lugar público de la secretaria, por un término legal.**

Oficial mayor

SEP 7:20 AM 10:40