

135



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

Cartagena de Indias D. T y C, dieciocho (18) de Mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2016-00212-00
Demandante	MOISES DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Tema	Reajuste bonificación compensación 80% frente a Congresistas y Altas Cortes
Sentencia No	00

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **MOISES DEJESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**, a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

2. ANTECEDENTES

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos:

- a. resolución No. 923 de 25 de septiembre de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva De Administración Judicial Seccional Cartagena.
- b. resolución No. 0167 de 21 de enero de 2016, notificada el 07 de marzo de 2016 expedida por la Dirección Ejecutiva De Administración Judicial Seccional Cartagena.
- c. resolución No. 287 de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional De Administración Judicial De Popayán.
- d. acto ficto negativo por falta de respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. 287 de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional De Administración Judicial De Popayán, con la cual la entidad demandada negó al accionante el derecho a percibir su salario mensual como magistrado de tribunal en el equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los magistrados de las Altas Cortes conforme los decretos 610 y1239 de 1998.

2. Que se reconozca en favor del demandante el derecho a percibir su salario mensual en el equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengaron los magistrados de las Altas Cortes conforme los decretos 610 y1239 de 1998.



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

3. Que se ordene la reliquidación y pago de las diferencias que resulten por conceptos de salarios percibidos y prestaciones sociales causadas desde 30 de abril de 2001 hasta la fecha de presentación de esta demanda, y que dichos valores sean indexados mes por mes conforme el artículo 187 del CPACA, inciso 4.

4. Que se ordene el pago de intereses de mora de acuerdo al artículo 192 inciso 4 y 195 numeral 4 del CPACA.

5. Que se condene en costas en los términos del artículo 188 del CPACA.

6. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

HECHOS

Se resumen de la siguiente manera:

1. El DR. MOISES DE JESUS RODRIGUEZ PEREZ ha desempeñado los cargos de MAGISTRADO de TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL en los despachos: 6 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ATLANTICO desde el 18/08/1999 hasta el 30/04/2001, DESPACHO 1 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO ATLANTICO desde el 18/08/2000 hasta el 30/04/2001, TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL- FAMILIA DE CARTAGENA desde el 11/ 09/2008 hasta el 27/08/2009, RELATORIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CAUCA desde 27/10/2010 hasta 31/01/2012, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SINCELEJO 01/02/2012 hasta 30/06/2016, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR desde el 1/07/2016 hacia futuro, tal y como se acredita con los certificados de salarios y tiempos de servicio que ha expedido la DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL que se anexa a la presente solicitud.-

2. El CONGRESO DE LA REPUBLICA en desarrollo de la atribución señalada en el numeral 19 del artículo 150 de la CARTA FUNDAMENTAL expidió la ley 4ª de 1.992 (ley marco de salarios del sector público), y el Gobierno Nacional a su vez, para regular el régimen salarial de los servidores públicos, dictó el decreto 903 de 1.992, con el cual se eliminó el derecho que tenían los Magistrados Auxiliares de Altas Cortes y de Tribunales Superiores, así como los agentes del MINISTERIO PÚBLICO por expreso mandato del artículo 280 de la Constitución Nacional, a percibir una remuneración mensual equivalente al 80% del total devengado por los MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES.-

3. A fin de restituir ese derecho, conculcado de la anterior manera, y luego de adelantarse varias mesas de trabajo entre el Gobierno Nacional y comisiones de los Magistrados de Tribunal Superior, de lo Contencioso Administrativo, auxiliares de las Altas Cortes ; sus agentes del Ministerio Público, y fiscales con Funciones ante Tribunal Superior, el Gobierno Nacional expidió los decretos 610 y 1239 de 1.998, mediante los cuales creó a favor de estos UNA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN, la cual se aplicaría gradualmente en tres años y subsiguientes, a partir del 1º de Enero de 1.999 en las siguientes equivalencias: En el 60% de lo que por esa anualidad (1.999) devengaban los Magistrados de Altas Cortes, en el 70% para el año 2.000 y en el 80% para el año 2.001 y siguientes.

4. A fin de agotar la vía gubernativa, el demandante en ejercicio del derecho de petición constitucional y a fin de hacer cesar la vulneración del derecho de igualdad, solicitud a la



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL, los mismos planteamientos que se traen en este documento, para que se le re liquidará , reconociera y cancelará en su favor , las sumas que por concepto de salario y demás prestaciones sociales que le cancelo a otros funcionarios con el mismo grado , carga laboral y mismo cargo mientras estuvo vigente el decreto 4040 de 2004 como MAGISTRADO DE TRIBUBAL en el equivalente al 80% de lo devengado por todo concepto por los MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES, solicitud que le fue denegadas

5. Es pertinente aclarar que, en virtud de haberse desempeñado el demandante como MAGISTRADO en TRIBUNALES en distintos entes territoriales, desde el Consejo seccional de la Judicatura- Dirección de administración Judicial de Popayán (Cauca) y de Cartagena (Bolívar) se le suministró respuesta a sus reclamos en vía gubernativa, sobre el reconocimiento de la diferencia salarial que constituye la aspiración patrimonial de esta demanda, por tal razón se demandan todos los actos denegatorios del reclamo.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Las resoluciones acusadas, violan flagrantemente las siguientes disposiciones de la CONSTITUCIÓN NACIONAL: artículos 2, 4, 13, 25 y 53.

De orden legal: ley 4ª de 1992 en su artículo 14 Parágrafo, y, artículo 2º literal a).-Los decretos 610 y 1239 de 1.998 en su integridad. Los arts. 14 y 15 del CST; el art. 152 numeral 7 de la ley 270 de 1.996 (estatutaria de la administración de justicia).

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada, viene regulada en el artículo 138 C.P.A C.A, y la de simple nulidad (cuya explicación interesa, a los fines de ilustrar el acápite de la demanda denominado: CONCEPTO DE VIOLACIÓN DE NORMAS) es regulado en el art. 137 C.P.A.C.A.

Las resoluciones acusadas no tienen en cuenta la SENTENCIA DE UNIFICACION de fecha 18 de mayo de 2016, Exp. 250002325000201000246-02. M.P. Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta (Conjuez) proferida por LA SALA DE CONJUECES, relacionada con las controversias existentes respecto a la aplicación del Decreto 610 de 1998, del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 y la negación de la prescripción trienal, en los casos de reajuste salarial de conformidad con el Decreto 610 de 1998. Por lo cual se vulneran los art. 10, 102, 169 al 171 del C.P.A C.A

Mediante La ley marco 4ª de 1.992, se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la C.N.

El parágrafo del artículo 14, dispuso: PARÁGRAFO: "Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad".-

Precisamente , por no ser equitativa la remuneración que venían percibiendo los MAGISTRADOS DE TRIBUNALES SUPERIORES, DE LO CONTENCIOSO



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

ADMINISTRATIVOS Y SUS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO, entre una comisión de estos y el Gobierno Nacional, se desarrollaron varios talleres y consultas tendientes a buscar fórmulas para hacer equitativa esa remuneración, fue así como se arribó a un acuerdo que fue la base para la expedición de los decretos 610 y 1239 de 1.998, en los cuales se plasmó, un esquema de remuneración mensual el cual gradualmente, y en lapso de 3 años, o vigencias fiscales, permitiría superar la desigualdad económica existente entre la remuneración de los MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES y LOS MAGISTRADOS DE TRIBUNAL SUPERIOR, ADMINISTRATIVOS, Y SUS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO entre otros.

En los decretos 610 y 1239 de 1998, se plasmó la siguiente escala de remuneración mensual: Para la primera vigencia fiscal –correspondió al año 1.999 esos funcionarios percibirían un 60% de lo que por todo concepto devengaban los MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES. Para el año 2.000 (2ª vigencia) el porcentaje se elevó al 70% y para el año 2.001 y años subsiguientes al 80%.-

Pero el Gobierno en busca de ignorar la vigencia de los decretos 610 y 1239 de 1998, resurgidos a la vida jurídica con ocasión del fallo de nulidad del decreto 2668 de esa misma anualidad, profirió el decreto 4040 de 2004, con el cual fija la BONIFICACIÓN POR GESTIÓN JUDICIAL con el mismo propósito implícito en los decretos 610 y 1239/1998, pero en un menor porcentaje (apenas el 70% de lo percibido por MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES, en detrimento del 80% que se señala en los decretos 610 y 1239/98), y en esa razón y medida, se aparta de los criterios y objetivos trazados en la ley 4ª de 1.992, destacándose que a la postre el decreto 4040 de 2004 fue declarado nulo por parte de Honorable Consejo de estado.

Por lo expuesto es claro que la demandada vulnera derechos fundamentales, tales como igualdad, favorabilidad en materia laboral y prestacional, y el principio de trabajo igual salario igual.

Bajo las anteriores argumentaciones solicita la apoderada del demandante, se le concedan las pretensiones de la demanda.

- CONTESTACIÓN

RAMA JUDICIAL: se opone a las pretensiones de la demanda argumentando esencialmente que en concordancia a lo establecido por la constitución y las leyes, la Rama judicial en materia salarial, sólo se circunscribe al pago de salarios y demás prestaciones sociales de sus empleados conforme a las mismas, pero siempre atendiendo a los montos y valores expresa y taxativamente estipulados por el gobierno nacional, quien a través de decretos anuales regula los valores que por concepto de salarios deben recibir cada uno de los servidores públicos vinculados a las diferentes entidades y corporaciones; por lo que a la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cartagena, y en general, a la Rama judicial, sólo le es dable proceder con el imperativo cumplimiento de la norma salarial, y de aplicar el porcentaje pedido se excederían los topes impuestos por la normativa especial. Presentando la excepción de "FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR"

TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 27 de septiembre del año 2016, posteriormente mediante auto de fecha 26 de octubre del mismo año se admite, y fue notificada al demandante por estado electrónico No. 178.



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 08 de noviembre de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 23 de marzo de 2017, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 17 de mayo de 2017, se cierra el debate probatorio, se corre traslado para presentar alegatos en audiencia, indicándose en la misma el sentido del fallo.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: Esencialmente reitera los fundamentos expuestos en el libelo, resaltando que el gobierno Nacional buscó evadir lo estatuido por los decretos 610 y 1239/1998, emitiendo el decreto 4040 de 2004, el cual a la postre fue declarado nulo por parte de Honorable Consejo de estado. Así mismo manifiesta que la posición asumida por el ejecutivo vulnera derechos fundamentales, tales como igualdad, favorabilidad en materia laboral y prestacional, y el principio de trabajo igual salario igual, por lo que se deben acceder a las pretensiones.

DEMANDADO:

RAMA JUDICIAL: Trae a colación la posición asumida en su escrito de contestación de demanda, destacando que la entidad que representa en materia salarial, sólo se circunscribe al pago de salarios y demás prestaciones sociales de sus empleados conforme a las mismas, pero siempre atendiendo a los montos y valores expresa y taxativamente estipulados por el gobierno nacional, quien a través de decretos anuales regula los valores que por concepto de salarios deben recibir cada uno de los servidores públicos vinculados a las diferentes entidades y corporaciones, y que de acceder a las pretensiones se excederían los topes de ley que rigen la materia.

MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar si el señor MOISES DE JESUS RODRIGUEZ PEREZ tiene derecho a que se le pague su salario mensual en suma equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los magistrados de las Altas Cortes, en los términos de los decretos 610 y 1239 de 1998.



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

- TESIS

Se concederán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se justifica la diferencia salarial entre funcionarios que ocupan el mismo cargo, ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, coinciden en el horario y, finalmente, las responsabilidades son iguales, pues el principio de “*a trabajo igual – salario igual*”, no se aplicó en el presente caso, evidenciándose así un trato discriminatorio respecto del actor. Además, la entidad demandada no justifica de otra manera la diferencia salarial entre la accionante y los otros funcionarios que desempeñan el mismo cargo. Por lo que resulta clara la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, invocado por la accionante.

Teniendo en cuentas estas consideraciones, se aplicará la llamada excepción de inconstitucionalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un Juez Administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Concluyéndose que tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.

En este punto cabe destacar que el Decreto N°4040 del 3 de diciembre de 2004, fue declarado nulo mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala de Conjuces con Magistrado Ponente Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, de fecha 14 de diciembre de 2011, pero que al momento de expedir los actos acusados se encontraba vigente por lo que se hace necesario su mención.

Al llegar aquí y de acuerdo al artículo 1° y 2° del citado Decreto 4040 de 2004, estaría la demandante recibiendo unos ingresos laborales iguales al 70% de lo que por todo concepto ganan los Magistrados de las Altas Cortes, cuando por aplicación de normas preferentes debió sujetarse la voluntad administrativa de la entidad demandada al resolver la petición de la demandante en el Decreto 610, quien tiene derecho a recibir mensualmente una bonificación por compensación, que sumada la prima especial de servicio y los demás ingresos laborales le debe representar un 80% de lo que por todo concepto reciban los Magistrados de las Altas Cortes.

En este orden de ideas y demostrado como está la convivencia de dos normas aplicables, se impone a este operador judicial, hacer uso de la herramienta y facultad de control constitucional difusa denominada “*excepción de inconstitucionalidad*”, e inaplicar el texto del artículo 1° del Decreto 4040 de 2004 en lo tocante a la remuneración del Magistrado de la sala Administrativa del Tribunal Superior de Cartagena, doctor *MOISES RODRIGUEZ PEREZ*, lo que así se indicará en la parte pertinente de esta providencia.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

ANÁLISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

En el año 1998, se expidieron por parte del Gobierno Nacional los Decretos 610 del 26 de marzo, 1239 del 2 de julio y el 2668 del 31 de diciembre.

Con el Decreto 610 de 1998, se creó una Bonificación por compensación a favor de los Magistrados de Tribunales 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%.

DECRETO 610 DE 1998.

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; en los artículos 1° y 2° de dicho Decreto expresan lo antes enunciado, de la siguiente manera:

“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 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



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

Distrito."

El Decreto antes citado, fue adicionado mediante el Decreto 1239 de 1998; haciendo extensiva sus disposiciones para los Secretarios de las Altas Cortes.

A su vez el DECRETO 1239 de 1998, en su artículo 1° describe la bonificación de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1o. *La bonificación por compensación creada por el Decreto 610 de 1998, se aplicará también en los términos previstos por el artículo primero de ese decreto, a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura."*

Posteriormente se expidió el Decreto 2668 de 1998, mediante el cual se derogó el citado Decreto 610, y estableció lo siguiente;

DECRETO 2668 DE 1998

Que la aplicación de los Decretos 610 y 1239 de 1998 implicaría un incremento promedio en la remuneración, de los funcionarios a los cuales cobijan estas normas, del 60% para 1999, lo que genere un situación inequitativa en los incrementos de las remuneraciones frente a los demás servidores públicos, en particular para los demás trabajadores Rama Judicial, La Fiscalía y el Ministerio Público;

Que la aplicación de los Decretos 610 y 1239 de 1998, generaría una alteración significativa de la estructura salarial y prestacional en los órganos a los cuales se encuentran vinculados los funcionarios a los cuales van dirigidos dichos Decretos;

"ARTÍCULO 1o. *Derogar el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 "por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios" y el Decreto 1239 del 2 de julio de 1998 "por el cual se adiciona el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998".*

Luego mediante Decreto 664 de 1999 se estableció en su artículo 1° lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. *Créase una bonificación por compensación, con carácter permanente para los funcionarios que se señalan a continuación, así: Magistrados de Tribunal Nacional de Orden Público \$2.030.717 Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional 2.030.717 Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional 2.382.250 Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar 2.382.250 Magistrados Auxiliares 2.382.250 Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito 2.382.250 Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia 2.382.250 Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura 2.417.405*

La bonificación por compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y hará parte integral en

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

su totalidad del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta bonificación, monto a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones"

Que el Decreto 2668 de 1998 fue derogado mediante providencia del Concejo de Estado N°395-99 del 25 de septiembre de 2001 por considerar que existía falsa motivación en los considerandos del decreto anulado, fallo que en su parte resolutive estableció: "declárese nulo el Decreto 2668 de diciembre 31 de 1998 expedido por el Gobierno Nacional, por el cual se derogaron los Decretos 610 de marzo 26 y 1239 de julio 2 de 1998, por los cuales se estableció una bonificación por compensación para Magistrados de Tribunales y otros funcionarios", por lo que en virtud de dicho pronunciamiento volvieron a la vida jurídica los decretos 610 de 1998 y 1239 del mismo año.

Sin embargo, posterior a dicha providencia se expidió por parte del Gobierno Nacional el Decreto 4040 de 2004, el cual dispuso en sus artículos 1° y 2° entre otras cosas lo siguiente;

"Artículo 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 (...)

Artículo 2o. Podrán optar al reconocimiento y pago de la Bonificación de Gestión Judicial, a que se refiere el artículo anterior, los servidores de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y del Ministerio de Defensa Nacional, que con anterioridad a la publicación del presente Decreto se encontraban desempeñando los empleos de Magistrados de Tribunal Nacional de Orden Público, Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional, Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal, siempre y cuando se encuentren en una de las siguientes situaciones:

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

b) Los que no han efectuado tales reclamaciones y suscriban contratos de transacción para precaver litigios futuros relacionados con la Bonificación por Compensación.

Parágrafo 1o. A efectos de acogerse al régimen de Bonificación de Gestión Judicial, los servidores que se encuentran en las situaciones previstas en el presente artículo deberán manifestar por una sola vez, antes del 31 de diciembre de 2004, por escrito



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

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

La opción contenida en el presente artículo se hará efectiva una vez se aporte copia del auto ejecutoriado por medio del cual se acepta el desistimiento.”(...)

Con posterioridad, mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala de Conjuces con Magistrado Ponente Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, de fecha 14 de diciembre de 2011, se declaró la nulidad del texto completo del Decreto N°4040 del 3 de diciembre de 2004.

Finalmente, a través de pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala de Conjuces con Magistrado Ponente Dr. JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA, de fecha 18 de mayo de 2016, en lo que toca al tema de la prescripción trienal se dijo:

“BONIFICACION POR COMPENSACION - Prescripción trienal. Conteo del término a partir de la exigibilidad del derecho. Ejecutoria de la sentencia de nulidad del Decreto 4040 de 2004 El asunto que se debate en torno a la aplicación de la prescripción trienal, es que ante la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes, no es posible hablar de exigibilidad del derecho a reclamar, debido a que para los beneficiarios de los derechos existía la disyuntiva del Decreto 610 de 1998, que reconoce la Bonificación por Compensación Judicial y el régimen salarial del Decreto 4040 de 2004, que reconocía la Bonificación por Gestión Judicial. Es decir, no se podía establecer con exactitud cuál de los regímenes era el aplicable, ante lo cual resultaba imposible referirse a la exigibilidad del derecho. **En este sentido solo puede hablarse de exigibilidad de la Bonificación por Compensación, a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040, es decir el 28 de enero de 2012.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, se acredita que a través de resoluciones proferidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de distintas seccionales, se niega el reconocimiento y pago de la bonificación al doctor **MOISES RODRIGUEZ PEREZ** conforme al Decreto No. 610 de 1998, argumentando, para negar la petición, que no se evidencia la pretendida desigualdad alegada.

Sin embargo, analizada la documentación allegada al proceso, resulta evidente que el actor no recibió *“la bonificación por compensación prevista en el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 y Decreto 1239 de 2 de junio del mismo año, la cual equivale a la diferencia que sumada a los ingresos laborales que perciben los Magistrados de Tribunal iguale el 80% de los ingresos que por todo concepto devengan los Magistrados de Altas Cortes, en la actualidad se le cancela únicamente a quienes no optaron por el régimen de Bonificación por Gestión judicial creada a través del decreto 4040 de 2004 y que tienen sentencia*

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

ejecutoriada a su favor producto de los procesos impetrados por algunos funcionarios de la Rama Judicial, y por otro lado, a quienes a través del mecanismo de Acción de Tutela se les ha concedido dicho derecho”

Viene probado con las certificaciones aportadas que el doctor *MOISES RODRIGUEZ PEREZ* se desempeñó en el cargo de Magistrado desde el 18 de agosto de 1999 hasta 30 de abril de 2001 en Tribunal Administrativo Del Atlántico; desde el 11 de septiembre de 2008 hasta el 27 de agosto de 2009 en Tribunal Superior Sala Civil Familia de Cartagena; desde el 27 de octubre de 2010 hasta 31 de enero de 2012 en el Tribunal Administrativo De Cauca; desde 01 de febrero de 2012 hasta 30 de junio de 2016 en el Tribunal Administrativo De Sincelejo; y desde 01 de julio de 2016 hasta la fecha en el Tribunal Administrativo De Bolívar, por consiguiente, cumple las mismas labores que sus colegas Magistrados y Magistradas que son beneficiarios de la *“bonificación por compensación prevista en el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998 y Decreto 1239 de 2 de junio del mismo año”*.

Visto lo anterior, no resulta coherente lo expuesto por la demandada para haber negado lo pretendido por el actor, y en consecuencia, justificar la diferencia salarial entre funcionarios que ocupan el mismo cargo, ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, coinciden en el horario y, finalmente, las responsabilidades son iguales, pues el principio de *“a trabajo igual – salario igual”*, no se aplicó en el presente caso. evidenciándose así un trato discriminatorio respecto del actor. Además, la entidad demandada no justifica de otra manera la diferencia salarial entre el accionante y los otros funcionarios que desempeñan el mismo cargo.

Como se ve, resulta clara la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, invocado por el accionante, por lo que se accederán a las súplicas de la demanda, tal como se hará constar en la parte resolutive de esta providencia, por lo que se declarará la nulidad de los actos administrativos i) resolución No. 923 de 25 de septiembre de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva De Administración Judicial Seccional Cartagena, ii) resolución No. 0167 de 21 de enero de 2016, notificada el 07 de marzo de 2016 expedida por la Dirección Ejecutiva De Administración Judicial Seccional Cartagena, iii) resolución No. 287 de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional De Administración Judicial De Popayán, y iv) el acto ficto negativo por falta de respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. 287 de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional De Administración Judicial De Popayán, con la cual la entidad demandada negó al accionante el derecho a percibir su salario mensual como magistrado de tribunal en el equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los magistrados de las Altas Cortes conforme los decretos 610 y 1239 de 1998.

En cuanto a la inaplicabilidad del decreto 4040 del 2004, por ser contrario con la constitución, ha de tenerse en cuenta que *“La excepción de ilegalidad dentro del marco de la Constitución”*, atendiendo el orden jerárquico que emana de la Constitución, a pesar de no impedir la penetración de los principios constitucionales en todas las dimensiones del quehacer judicial, da soporte a la existencia de la excepción de ilegalidad y a que su consagración por el legislador resulte acorde con la Carta.

La facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

La llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un Juez Administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Concluyéndose que tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.

Cabe destacar que mediante sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo- Sala de Conjuces con Magistrado Ponente Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, de fecha 14 de diciembre de 2011, se declaró la nulidad del texto completo del Decreto N°4040 del 3 de diciembre de 2004. Ahora bien, como a la vinculación del actor como Magistrado se encontraba en vigencia dicha normatividad se hace alusión a la misma.

Al llegar aquí y de acuerdo al artículo 1° y 2° del citado Decreto 4040 de 2004, estaría el demandante recibiendo unos ingresos laborales iguales al 70% de lo que por todo concepto ganan los Magistrados de las Altas Cortes, cuando por aplicación de normas preferentes debió sujetarse la voluntad administrativa de la entidad demandada al resolver la petición del demandante en el Decreto 610, quien tiene derecho a recibir mensualmente una bonificación por compensación, que sumada la prima especial de servicio y los demás ingresos laborales le debe representar un 80% de lo que por todo concepto reciban los Magistrados de las Altas Cortes.

En este orden de ideas y demostrado como está la convivencia de dos normas aplicables, se impone a este operador judicial, hacer uso de la herramienta y facultad de control constitucional difusa denominada "*excepción de inconstitucionalidad*", e inaplicar el texto del artículo 1° del Decreto 4040 de 2004 en lo tocante a la remuneración del Magistrado de la Sala Administrativa del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, doctor *MOISES RODRIGUEZ PEREZ*, lo que así se indicará en la parte pertinente de esta providencia.

Ahora bien, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo referenciado, se dispondrá que la Dirección Ejecutiva de Administración, cancele al doctor *MOISES RODRIGUEZ PEREZ*, la diferencia derivada entre lo que está devengando y lo que debería sufragársele desde el primero de enero de 2001 y hasta cuando el accionante tenga o haya tenido la calidad de Magistrado de Tribunal, haciéndose extensivo a todas las demás prestaciones sociales a que tiene derecho.

No está por demás advertir que en lo sucesivo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial adecuará su conducta administrativa respecto al doctor *MOISES RODRIGUEZ PEREZ*, a las previsiones establecidas en el Decreto 610 de 1998 y Decreto 1239 de 1998, esto es, cancelando mensualmente al demandante una bonificación por compensación, de manera permanente, que sumada a la prima especial de servicio y a los demás ingresos laborales actuales sea igual al 80% 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.



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

Finalmente en lo que toca a la aplicación de prescripción trienal, se debe recordar la subregla fijada en la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala de Conjuces, Magistrado Ponente Dr. JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA, del 18 de mayo de 2016, la cual indica que ante la existencia de dos regímenes salariales diferentes, la exigencia de la bonificación por compensación a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040, lo cual se materializó el 28 día de enero de 2012. En el sub lite se observa que el accionante elevó peticiones ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial exigiendo el reconocimiento del derecho desde el 18 de diciembre de 2013, por lo que teniendo como extremo inicial de conteo la fecha de ejecutoria de la sentencia que declara la nulidad del mencionado decreto, se hace claro que no tiene cabida decretar prescripción de periodo alguno.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 5 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el CINCO POR CIENTO (5%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR LAS EXCEPCIONES propuestas por la apoderada especial de la Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, conforme lo dicho en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Inaplicar para el caso de autos, y en lo relativo a la remuneración de Magistrado de Tribunal, doctor *MOISES RODRIGUEZ PEREZ*, por violatorio del artículo 53 de la Constitución Política, el texto íntegro del Decreto 4040 de 2004.

TERCERO: DECLARAR nulos los actos administrativos i) resolución No. 923 de 25 de septiembre de 2014, expedida por la Dirección Ejecutiva De Administración Judicial Seccional Cartagena, ii) resolución No. 0167 de 21 de enero de 2016, notificada el 07 de marzo de 2016 expedida por la Dirección Ejecutiva De Administración Judicial Seccional Cartagena, iii) resolución No. 287 de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional De Administración Judicial De Popayán, y iv) el acto ficto negativo por falta de respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. 287 de 2015 proferida por la Dirección Ejecutiva Seccional De Administración Judicial De Popayán, con la cual la entidad demandada negó al accionante el derecho a percibir su salario mensual como magistrado



Radicado No. 13-001-33-33-008-008-2016-00212

de tribunal en el equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los magistrados de las Altas Cortes conforme los decretos 610 y 1239 de 1998.

CUARTO: CONDENAR a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, a pagar a título de restablecimiento del derecho al Magistrado de Tribunal, doctor **MOISES RODRIGUEZ PEREZ**, desde el mes de enero de 2001 y hasta cuando el accionante tenga o haya tenido la calidad de Magistrado de Tribunal, lo correspondiente al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, en cumplimiento de los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de 2 de junio de 1998, y así mismo, procédase a reconocer, liquidar y pagar debidamente actualizadas, las diferencias salariales existentes desde el mes de enero de 2001 hasta cuando se comience a reconocer y pagar el referido 80% deduciendo lo pagado por concepto de la Bonificación por Gestión Judicial prevista en el Decreto 4040 de 2004.

QUINTO: Ordenase que en lo sucesivo la RAMA JUDICIAL - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial debe tener en cuenta, respecto al doctor **MOISES RODRIGUEZ PEREZ**, *sino lo están haciendo*, las previsiones establecidas en el Decreto 610 de 1998 y Decreto 1239 de 1998, esto es, cancelándole mensualmente una bonificación por compensación, de manera permanente, que sumada a la prima especial de servicio y a los demás ingresos laborales actuales sea igual al **80%** 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.

SEXTO: ORDENAR que, de las sumas de dinero a cancelar, se deduzca el valor recibido por la demandante por concepto de diferencias salariales, condenada a pagar la entidad demandada, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 187, 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: Se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el CINCO POR CIENTO (5%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

NOVENO: Una vez en firme ésta sentencia, expídanse las copias para su cumplimiento; así mismo, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez