

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D. C., catorce (14) de febrero de 2023.

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Laboral.  
**Expediente:** 110013335025 **2010** 00 **165** 00.  
**Demandante:** **OLGA BAHAMON DE GARCIA.**  
**Demandado:** **NACIÓN – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN.**

**Asunto:** Sentencia de primera instancia.

Profiere el presente Despacho fallo de fondo en el proceso promovido por la ciudadana **OLGA BAHAMON DE GARCIA**, contra la **NACIÓN – PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**, en los siguientes términos:

Vencido el término de traslado concedido a las partes para alegar de conclusión, con fundamento en lo previsto en el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Despacho a dictar sentencia anticipada por escrito, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, figura que actualmente se encuentra autorizada en el artículo 42 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, por medio del cual se dispuso adicionar a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A.

### **I. COMPETENCIA**

Corresponde a este Despacho Judicial Ad-Hoc, en virtud de su Jurisdicción y competencia decidir respecto de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en razón a la previa declaración de impedimento legalmente aceptada.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **2. LA DEMANDA:**

##### **2.1. PRETENSIONES:**

Las presenta la parte demandante en los siguientes términos:

1. La declaratoria de nulidad del oficio S.G. N° 0304 del 06 de febrero del año 2008, suscrito por el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual negó el pago adicional por concepto de la bonificación por compensación.
2. La declaratoria de nulidad del oficio S.G. N°3708 del 29 de agosto del año 2008, suscrito por el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, por la cual informa que el Ministerio

de Hacienda y Crédito Público por oficio, 2-2008-009729 del 08 de abril del año 2008. Declaro que no es el competente para resolver la solicitud referida.

3. La declaratoria de nulidad del oficio N° 2008EE12173 (2008ER16063), del 04 de noviembre del año 2008, firmado por la Directora Jurídica y Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, dirigido a Olga Bahamon de Garcia, mediante el cual se considera por parte de esta entidad, con antecedente en el traslado que hiciera la Procuraduría General de la Nación, de la petición presentada por mi poderdante el 29 de enero del año 2008, que es "jurídicamente improcedente", para su caso, el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación de que tratan los Decretos N° 610 y 1238 de 1998.
4. Como consecuencia de la Nulidad de los actos acusados se declare igualmente la nulidad o se reconozca en sede judicial la pérdida de fuerza de ejecutoria del negocio de transacción celebrado entre el Procurador General de la Nación y Olga Bahamon de Garcia. (diciembre de 2004), dado que el mismo viola derechos que por su contenido son irrenunciables, pues no es posibles renunciar a derechos salariales, ni mucho menos conciliar derechos ciertos e indiscutibles, ni derechos adquiridos como los consagrados en el Decreto 610 de 1998.
5. A título de restablecimiento de derecho se condene a la Nación Colombiana - Procuraduría General de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Administrativo de la Función Pública, a pagar a la doctora OLGA BAHAMON DE GARCIA 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 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 del 29 de enero de 2.005, hasta y por el período en que ésta se desempeñó como Procuradora Judicial II, (15 de noviembre de 2005).
6. La Nulidad parcial del Decreto 4040 del 03 de diciembre del 2004, por la cual se crea una bonificación de Gestión judicial para los Magistrados del Tribunal y otros funcionarios expedidos por el Gobierno Nacional.
7. Que al efectuarse la liquidación respectiva tal y como se solicita en esta demanda la Procuraduría General de la Nación, debe ajustarlas en forma real y efectiva de conformidad con el artículo 178 del C.C.A. En cuanto debe indexar o actualizar las sumas debidas de acuerdo con la variación del índice de precios del consumidor certificado por el DANE o el Banco de la República, con base en la fórmula que a continuación se indica:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (*vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia*), entre el índice inicial vigente a la fecha en la que debió hacerse el pago de cada mensualidad sucesivamente.

8. Que las sumas dejadas de cancelar a Olga Bahamon de Garcia las paguen las entidades demandadas con los intereses corrientes y moratorios de que trata el artículo 177 del C.C.A, en armonía con lo resuelto en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la H. Corte Constitucional.
9. Se condene en costas a las demandadas.

## **2.2. HECHOS DE LA DEMANDA:**

Se tienen de conocimiento del despacho y de las partes, y se resumen de forma concreta los siguientes:

1. La demandante presto sus servicios al Estado durante más de veintiún (21) años, de los cuales más de doce (12) años fueron laborados en la Procuraduría General de la Nación, desempeñándose al final de su vinculación con el Estado en la Procuraduría General de la Nación, como Procuradora 319 Judicial II, Penal de Bogotá, hasta el quince (15) de diciembre del año 2005, cuando se retiró del servicio por haber adquirido el derecho de pensión de jubilación.
2. El Gobierno Nacional mediante el Decreto 610 de 1998, dictando en desarrollo de la ley 4° de 1992, previa concertación con los servidores de la rama judicial y Ministerio Público, estableció una bonificación por compensación disponiendo que el salario de los Magistrados de los Tribunales y otros funcionarios de la Rama judicial y Ministerio Público equivaldría al 60%, al 70% y al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, a partir de enero de 1999, 2000, 2001 y respectivamente.
3. El 31 de diciembre de 1998, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 2668 por medio del cual derogo los Decretos 610 y 1239 de 1998.
4. El Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre del 2001, anulo el Decreto N°2668 de 1998.
5. Por el Decreto 664 de 1999, el Gobierno Nacional creo una bonificación por compensación para los citados funcionarios, con efectos fiscales a partir del 1° de septiembre de 1999 en una cifra absoluta de \$2.382.250.00 mensual.
6. Al apreciar que el transito normativo reseñado desmejoraba el ingreso laboral de la demandante acudió a la justicia contenciosa al igual que un número importante de funcionarios afectados, para obtener el pago de la bonificación por compensación, la actuación judicial por competencia correspondió al Tribunal Administrativo del Norte de Santander Sala de Conjueces.
7. El Gobierno Nacional con el propósito de atender las demandas contenciosas incoadas por el transito normativo descrito expidió el Decreto 4040 de 2004, por medio del cual creo una nueva bonificación por gestión judicial de carácter permanente para los Magistrados del Tribunal y Agentes del Ministerio Público que ejercen funciones ante esas corporaciones que sumada a la asignación básica mensual y demás ingresos laborales es igual al 70%, de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de altas cortes.
8. Las regulaciones contenidas en el Decreto 4040 del 2004, implicaron para la demandante que, para poder acceder al pago efectivo de la nueva bonificación por gestión judicial, celebrara un contrato de transacción con el Procurador General de la Nación en el cual renuncia a futuros litigios relacionados con la bonificación por compensación.
9. El Tribunal Administrativo del Norte de Santander, acepto el desistimiento de la demanda instaurada por mi poderdante el día 13 de diciembre de 2004.
10. El día 29 de enero del 2008, la demandante solicito ante el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, las diferencias salariales que resulten a su favor por el beneficio económico laboral de la bonificación por compensación.
11. El secretario general de la Procuraduría General de la Nación mediante oficio S.G. N°304 del 06 de febrero de 2008, 534 del 19 de febrero de 2008 y 3708 del 29 de agosto de 2008, dirigidos al apoderado de la parte demandante en respuesta a petición presentada el 29 de enero del año 2008, y en el entendido que la prestación principal de la misma esta orientada al reconocimiento y pago de la diferencia salarial que resulte de la bonificación por gestión judicial, con referencia

en la nivelación de la prima especial de servicio de los magistrados de las altas cortes, las resolvió en el sentido de declararse impedidos para pronunciarse sobre la solicitud formulada, así como dar traslado ante el señor Ministerio de Hacienda y Crédito Público y señor Director Nacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, como también informar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante oficio 2-2008-009729 del 08 de abril de 2008 declaró que no es competente para resolver la solicitud referida.

12. El Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante oficio N°2008EE12173 (2008ER16063), del 04 de noviembre de 2008, considero que en su caso es jurídicamente improcedente el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación de que tratan los Decretos 610 de 1998 y 1238 de 1998.
13. El 11 de marzo del 2009 la demandante radico solicitud de audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.
14. Mediante acta de conciliación extrajudicial, de fecha 11 de junio del 2009, se declaró cerrada la etapa extrajudicial, por no existir animo conciliatorio entre las partes y se dio cumplimiento al requisito de procedibilidad establecido en el artículo 13 de la ley 1285 del 22 de enero del 2009.
15. Las decisiones de la Procuraduría General de la Nación y Departamento Administrativo de la Función Pública vertidas en los actos acusados a pesar de contener manifestaciones de voluntad de la administración no fueron notificadas a la actora por conducto de su apoderado en la forma prevista legalmente para tal efecto, tampoco señalaron los recursos que en vía gubernativa proceden contra lo allí decidido, ni indicaron los plazos y autoridades para hacerlo.
16. La demanda se presenta dentro de los términos de que trata el artículo 136 del C.C.A, sin agotamiento de la vía gubernativa en razón a que las demandadas no dieron lugar a que esta situación ocurriera.

### **2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Manifiesta el apoderado de la parte accionante que fundamenta su demanda en normas de rango constitucional y de orden legal, tal como se resume a continuación: artículos 2, 4, 13, 25, 29, 53 y 208 de la Constitución Nacional, Código Sustantivo del Trabajo, Ley 270 de 1996 Artículo 152 numeral 7°, Ley 4° de 1992, el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968; el Convenio Internacional del Trabajo No. 111, aprobado por la Ley 22 de 1967, las preceptivas de los Decretos 610 y 1238 de 1989, los derechos adquiridos, en los términos previstos en literal a) del artículo 2° de la Ley 4° de 1992, Decreto 4040 de 2.004, y demás normas relativas a la liquidación de los factores salariales y prestacionales de la demandante.

### **2.4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Como **NORMAS VIOLADAS**, indicó las convencionales, constitucionales, legales, estatutarias, ordinarias y reglamentarias enlistadas de folio 63 a 72, del expediente.

El **CONCEPTO DE VIOLACIÓN** *grosso modo*, el apoderado de la demandante expone que a la actora le han negado el reconocimiento del pago de las diferencias salariales a su favor por el beneficio económico laboral de la "bonificación por compensación", correspondientes al lapso durante el que se desempeñó como Procuradora Judicial II al servicio de la Procuraduría General de la Nación, no obstante estar cobijado, como efectivamente lo está, por las disposiciones contenidas en los Decretos 610 y 1238 de 1998. El problema jurídico que se plantea en la presente acción, como se ha ventilado y resuelto en casos similares por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, través de distintas Salas de Conjuces, no es otro que el de determinar, para el caso de la Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA, -a partir de la confirmación de la vigencia de las preceptivas de los Decretos 610 y 1238 de

1989-, si a su favor, resulta o no un saldo a la fecha insoluto, por el no pago de la bonificación por compensación en la cuantía equivalente al 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, a partir de enero de 2001, con todas las consecuencias jurídicas que conlleva tal determinación, en particular en lo relacionado con el reconocimiento del mayor valor de este factor frente a la pensión de jubilación que le fue concedida a mi poderdante por la Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E.; es decir que sea tomada como factor salarial para la pensión para que sea cancelada mensualmente por nómina y con carácter permanentemente.

Plantea igualmente que No es posible renunciar a derechos salariales, ni mucho menos conciliar derechos ciertos e indiscutibles, ni derechos adquiridos como los consagrados en el Decreto 610 enunciado, cuando lo legalmente es un 80%.

Apoyo lo anterior con fundamento en la sentencia T-1008 de 1999, en lo relacionado con las cláusulas de renuncia que se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable.

Con la expedición del Decreto 4040 de 2.004, está vulnerando el principio de la igualdad, cuando unos Magistrados se encuentran devengando el 80%, El principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, irradia todas las actuaciones de las autoridades públicas y encuentra manifestaciones concretas como en el caso del pago de salarios y demás contraprestaciones económicas a sus empleados, de conformidad con el postulado "a trabajo igual salario igual", el cual resulta aplicable al pago de la pensión en forma permanente del 80% de la Bonificación por Compensación y demás prestaciones sociales.

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

#### **3.1. ETAPA INICIAL:**

La presente demanda fue presentada con fecha de día 18 del mes de junio de 2009 y se efectuado el respectivo reparto, siendo asignado al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

El 21 de julio del año 2009 se declaró el impedimento general por parte de la sala plena de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El 19 de febrero del año 2010, una vez aprobado el respectivo tramite de impedimentos se ordeno el sorteo de la lista de conjuces del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda.

El 10 de marzo del año 2010, se profirió auto inadmisorio de la demanda por parte del Conjuez ponente Jorge Enrique Osorio Reyes.

El 07 de abril del año 2010, se profirió auto por el Conjuez antes referenciado, por medio del cual se ordenó la remisión del proceso a los juzgados Administrativos de Bogotá.

El 06 de mayo del año 2010, por acta de reparto fue asignado el expediente al Juzgado 25 Administrativo del circuito de Bogotá.

El 03 de junio del año 2011, se profirió auto por parte del Juzgado 25 Administrativo de del circuito de Bogotá, por medio del cual se declaraba la nulidad de lo actuado por este despacho y a su vez se dejaba constancia del impedimento para resolver sobre el objeto del litigio.

El 08 de julio del 2011, y a causa del impedimento advertido previamente, y en términos legales habiendo sido remitido al Juzgado siguiente es decir el Juzgado 26 Administrativo del circuito de Bogotá, el cual a través de auto de la citada fecha se declaró igualmente impedido para conocer del asunto.

El 29 de julio del 2011, y a causa del impedimento advertido previamente, y en términos legales habiendo sido remitido al Juzgado siguiente es decir el Juzgado 27 Administrativo del circuito de Bogotá, el cual a través de auto de la citada fecha se declaró igualmente impedido para conocer del asunto.

El 22 de septiembre del 2011, y a causa del impedimento advertido previamente, y en términos legales habiendo sido remitido al Juzgado siguiente es decir el Juzgado 28 Administrativo del circuito de Bogotá, el cual a través de auto de la citada fecha se declaró igualmente impedido para conocer del asunto.

El 26 de enero del 2012, y a causa del impedimento advertido previamente, y en términos legales habiendo sido remitido al Juzgado siguiente es decir el Juzgado 29 Administrativo del circuito de Bogotá, el cual a través de auto de la citada fecha se declaró igualmente impedido para conocer del asunto y ordeno remitirlo al Juzgado 31 Administrativo de del circuito de Bogotá.

El 21 de febrero del 2012, y a causa del impedimento advertido previamente, y en términos legales habiendo sido remitido al Juzgado siguiente es decir el Juzgado 31 Administrativo del circuito de Bogotá, el cual a través de auto de la citada fecha se declaró igualmente impedido para conocer del asunto, pero gestionándolo como tramite de impedimento colectivo, fue suscrito por los juzgados 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 Administrativos de del circuito de Bogotá.

El 26 de marzo del 2012, y a causa del impedimento advertido previamente, y en términos legales habiendo sido remitido al Juzgado siguiente es decir el Juzgado 39 Administrativo del circuito de Bogotá, el cual a través de auto de la citada fecha se declaró igualmente impedido para conocer del asunto, pero gestionándolo como tramite de impedimento colectivo, fue suscrito por los juzgados 39,40, 41, 42, 43 y 44 Administrativos de del circuito de Bogotá, y se ordeno remitir al Juzgado 1 Administrativo del circuito de Bogotá.

El 22 de mayo del año 2015, y a causa del impedimento advertido previamente, y en términos legales habiendo sido remitido al Juzgado siguiente es decir el Juzgado 01 Administrativo del circuito de Bogotá, el cual a través de auto de la citada fecha se declaró igualmente impedido para conocer del asunto, pero gestionándolo como tramite de impedimento colectivo, fue suscrito por los juzgados 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 Administrativos de del circuito de Bogotá, y se ordenó remitir al Juzgado 1 Administrativo del circuito de Bogotá.

El 28 de junio de 2018, por medio de oficio N°SG-606-2018 el Secretario General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se designo al suscrito como Juez Ad hoc, en el proceso de la referencia conforme sorteo de fecha 23 de enero de 2018, labor aceptada el 22 de enero de 2019.

El 20 de febrero del 2019, se profirió por el suscrito despacho auto inadmisorio de demanda.

El 28 de febrero del año 2019, se presentó escrito de subsanación de la demanda.

El 10 de mayo del año 2019, se emitió auto por medio del cual se rechaza la demanda.

El 15 de mayo del año 2019, se presentó recurso de apelación en contra de la anterior decisión.

El 11 de julio del año 2019, se profirió auto por medio del cual se concede el recurso de apelación.

El 30 de noviembre del año 2021, se emite auto por medio del cual se resuelve el recurso de apelación, revocando el auto proferido el día 10 de mayo de 2019, por el Juzgado Veinticinco Administrativo Ad Hoc del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda y ordenando al juez de conocimiento la admisión de la presente demanda y se continúe con el trámite correspondiente, de conformidad con las consideraciones vertidas en precedencia.

El 27 de agosto de 2022, se emite auto por medio del cual avoca conocimiento del recurso de apelación por parte del tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El 1 de septiembre de año 2022, se notifica auto por medio del cual se admite la demanda.

El 4 de noviembre del año 2022, se presentó por la parte demandada contestación de demandada.

El 16 de noviembre del año 2022, se corre traslado de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

El 16 de diciembre del año 2022, se notifica auto por medio del cual se corre traslado para alegar de conclusión.

El 20 de enero el año 2022, se presentaron alegatos por parte del apoderado de la parte demandante e ingreso el expediente al despacho el 27 de enero del año 2023, sin que se presentaren alegatos por la parte accionada.

### **3.2. CONTESTACION DE LA DEMANDA:**

El 4 de noviembre del año 2022, se presentó contestación de demanda por parte de la entidad demandada, y al respecto de forma concluyente:

Frente al hecho primero manifiesta que es cierto.

Frente al hecho segundo que no es cierto.

Frente al hecho tercero, cuarto y quinto, que son ciertos.

Frente al hecho sexto, no le consta.

Frente al hecho séptimo es cierto.

Frente al hecho octavo, noveno y décimo no le consta.

Frente al hecho decimo primero y décimo segundo son ciertos.

Frente al hecho décimo tercero, no le consta.

Frente a los hechos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo, son ciertos.

Frente a los hechos décimo octavo y décimo noveno, no son hechos, sino que se trata de apreciaciones subjetivas.

Frente al hecho vigésimo que es cierto.

Por último, aclara que la Corte Constitucional en sentencia T-317 de 2014 ha indicado: La consecuencia jurídica que se deriva de la omisión de la administración de hacer mención a los recursos que proceden en contra de una determinada actuación administrativa, es la facultad que se radica en cabeza de la persona afectada con el acto administrativo en cuestión, para acudir directamente a debatirlo ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin verse obligada a cumplir con el requisito de agotar con los recursos de vía gubernativa.

Frente a las pretensiones se opone a las mismas manifestando para tal efecto que carecen de fundamentos facticos y jurídicos, aportando y describiendo sus argumentos legales del caso concluyentes

y circunscritos al cumplimiento de un deber legal por parte de la Entidad, para lo que desarrollo su respectivo análisis de defensa, argumentando que no es potestativo de la Procuraduría General de la Nación la fijación de salarios de sus funcionarios y a su vez trae a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado Sala de lo Contenciosos Administrativo Sección segunda.

De igual forma, como mecanismo de defensa fueron expuestas como excepciones la prescripción extintiva del derecho, inexistencia del derecho pretendido y la excepción innominada o genérica.

### **3.3. PRUEBAS DECRETADAS:**

*Se tienen como pruebas los documentos aportados con la demanda y su contestación en estos términos las pruebas que serán tenidas en cuenta, son las relacionadas y aportadas por la parte demandante en su escrito petitorio y obrante en el expediente para proferir el presente fallo, las cuales para el presente caso son las siguientes:*

1. Copia autenticada por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación del Acta de posesión No.440, de la Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA, como Procuradora 141 en lo Judicial Penal en Neiva.
2. Copia autenticada por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación del Acta de posesión No 000201 en propiedad Nación del Acta de posesión No. 000201 en Propiedad, de la Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA, como Procuradora 141 en lo Judicial Penal en Neiva.
3. Copia autenticada por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, del Decreto 0605 del 24 de junio de 1.993, por la cual la Procuraduría General de la Nación nombra en propiedad Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA.
4. Copia autenticada por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, del Decreto No. 2695 del 2 de noviembre de 2.005, por medio de la cual el Procurador General de la Nación acepta la renuncia presentada por la Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA, a partir del 15 de noviembre de 2.005, desempeñándose en el último cargo como Procuradora 319 Judicial II Penal de Penal de Bogotá.
5. Copia del memorial de fecha 13 de diciembre de 2.004, donde la Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA, se acoge al Decreto 4040 de 2.004.
6. Copia autenticada por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, del memorial de desistimiento de la demanda instaurada contra la Nación - Gobierno Nacional - Procuraduría General de la Nación, por concepto de bonificación por compensación.
7. Fotocopia de la aceptación del desistimiento de la demanda, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con su respectiva constancia de ejecutoria.
8. Copia de la solicitud de fecha 29 de enero de 2.008, ante la Procuraduría General de la Nación, sobre las diferencias salariales que resulten a favor de mi poderdante por el beneficio económico laboral de la bonificación por compensación, de conformidad con lo establecido en los Decretos 610 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.
9. Copia original del oficio S.G. Nos. 0304 del 6 de febrero de 2.008, por el cual, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, negó el pago adicional por concepto de la Bonificación por Compensación.
10. Copia auténtica del oficio S.G. No. 0534 del 19 de febrero de 2.008, proferido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se dio traslado de la solicitud referida ante el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y señor Director Nacional del Departamento de la Función Pública.

11. Copia original del oficio S.G. No. 3708 del 29 de agosto de 2.008, proferido por el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, por la cual informa que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por oficio 2-2008- 009729 del 8 de abril de 2.008 declaró que no es el competente para resolver solicitud referida.
12. Copia original del oficio No. 2008EE12173 (2008ER16063) del 4 de noviembre de 2.008, firmado por la Directora jurídica y el Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública dirigido a la Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA.
13. Copia del radicado de fecha 11 de marzo del año 2.009, por la cual la Dra. OLGA BAHAMON DE GARCIA, solicitó de audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa.
14. Copia del oficio de fecha 3 de junio de 2.009, donde el Procurador Judicial II Administrativo de Bogotá , se declaró impedido para seguir conociendo del asunto y tal impedimento le fue aceptado por el señor Procurador Primero Delegado. Así mismo se designó como Agente del Ministerio Público para adelantar la conciliación al Procurador Regional de Cundinamarca.
15. Copia original del Acta de Conciliación Extrajudicial, de fecha 11 de junio de 2.009, la Procuraduría Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró cerrada la etapa extrajudicial, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.
16. Copia de la constancia de no acuerdo entre mi poderdante y las partes demandadas.
17. Copia de la certificación del sueldo y demás factores salariales suscrito por la Jefe de la División de Gestión Humana y el Jefe de la Tesorería de la Procuraduría General de la Nación, en la cual se da fe de los sueldos y factores salariales pagados, desde el año 2.004 al 2.005.
18. Fotocopia de la certificación del sueldo y demás factores salariales suscrito por la Jefe de la División de Gestión Humana y el Jefe de la Tesorería de la Procuraduría General de la Nación, en la cual se da fe de los sueldos y factores salariales devengados durante el último año de servicio.
19. Constancia de tiempo de servicio de la doctora OLGA BAHAMON DE GARCIA, en la Procuraduría General de la Nación.
20. Fotocopia de la certificación de los ingresos mensuales de los Magistrados de las Altas Cortes, correspondiente a los años 1.999, 2.000, 2.001, 2.002 y 2.003, expedido por la Directora administrativa de la División de Asuntos Laborales.

### 3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante** ratificó y reitero argumentos usado en la demanda, enfatizando en que no deberían de declaradas probadas la excepciones de la demandan en atención a que no desvirtúan el hecho de que la bonificación por compensación además de tener carácter salarial, fue concebida para 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"; así como para que sea tomada como factor salarial para la pensión, sea cancelada mensualmente por nómina y con carácter permanentemente por razones de igualdad constitucional que en su naturaleza cumple con las características de ser remuneración fija, habitual y en dinero como contraprestación directa de su despliegue laboral.

Conforme lo obrante en el expediente no se evidencia por la parte **demandada** interposición de alegatos de conclusión.

El **Ministerio Publico** no rindió concepto en esta oportunidad.

## **IV. CONSIDERACIONES**

Observa este Despacho que se surtieron las formas propias del procedimiento adelantado y no se halló causal o vicio alguno de que pueda llegar a anular la actuación procesal en curso, por lo tanto, se procede a resolver el conflicto jurídico planteado, en los siguientes términos:

### **4.1. PROBLEMA JURIDICO**

El **PROBLEMA JURÍDICO** que plantea el caso consiste en determinar si los actos administrativos demandados, contenidos en el oficio S.G. N° 0304 del 06 de febrero del año 2008, suscrito por el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, el oficio S.G. N°3708 del 29 de agosto del año 2008, , suscrito por el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, y del oficio N° 2008EE12173 (2008ER16063), del 04 de noviembre del año 2008, firmado por la Directora Jurídica y Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante los cuales se negó reconocimiento del pago de las diferencias salariales a su favor por el beneficio económico laboral de la "bonificación por compensación", correspondientes al lapso durante el que se desempeñó como Procuradora Judicial II al servicio de la Procuraduría General de la Nación, no obstante estar cobijado, como efectivamente lo está, por las disposiciones contenidas en los Decretos 610 y 1238 de 1998, con todas sus consecuencias jurídicas, se ajusta a la ley y debe mantenerse dentro del ordenamiento como válido o por el contrario viola los preceptos legales y constitucionales y vulneran derechos y debe ser declarado nulo o en su defecto inaplicarse, como se pretende con el Decreto 664 de 1999 y como consecuencia de ello, si tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial existente entre tales porcentajes.

### **4.2. MARCO JURIDICO DE LA CONTROVERSIA**

#### **4.2.1. FUNDAMENTO LEGAL**

El marco constitucional de la controversia que consagra derechos y deberes fundamentales, tenemos que, por ser la norma superior, ésta prima sobre cualquier otra que le sea contraria y de acuerdo a la jerarquía de las normas. Desde los principios fundamentales, tal es el caso del artículo 25 que establece que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza de la especial protección del Estado garantizando unas condiciones mínimas dignas y sobre todo justas y el artículo 53 ibídem, establece unos principios mínimos fundamentales que rigen el régimen laboral, dentro de los cuales se encuentra la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la prohibición tácita de transigir o conciliar derechos ciertos e indiscutibles y en su inciso final garantiza los derechos de los trabajadores, sin menoscabar los ya adquiridos.

El principio de la primacía de la Constitución tiene concordancia con lo establecido en el artículo 93 que desarrolla el bloque de constitucionalidad y que, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, los tratados y convenios internacionales son normas de rango constitucional y prevalecen en el ordenamiento interno ya que tienen fuerza normativa y constituyen fuente de derecho. Al respecto y con relación a la irrenunciabilidad a los derechos adquiridos, ha dicho la jurisprudencia mediante sentencia T-202/200 MP. Fabio Morón Díaz, que la Constitución Política, en su carácter interpretativo de las demás leyes, "... condiciona todos los actos jurídicos celebrados por los coasociados", aspecto que no es discutido por las partes pero que es relevante para el caso en estudio.

Debido a obligatoriedad del Estado colombiano de respetar y cumplir los Tratados y Convenios internacionales que suscribe, es importante destacar que en materia laboral existe mucha normatividad a la que el estado colombiano se ha adherido y que por ningún motivo puede sustraerse

a garantizar los derechos de los trabajadores, ni en virtud del ordenamiento interno, ni en virtud de contratos entre los particulares.

Ahora bien, con relación al bloque de constitucionalidad de que trata el artículo 93 de la Constitución Política y a su turno el artículo 9º de la norma superior, se ha dispuesto que la soberanía nacional respecto de las relaciones internacionales, se fundamentan en la "*autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia*". Esto quiere decir que Colombia debe respetar el ordenamiento internacional en todas sus manifestaciones y es deber de nuestro país acatar lo pactado de buena fe, según los principios del derecho internacional. Así, en materia laboral, es obligación de Colombia estarse a lo ordenado por los Convenios y Tratados suscritos y de los cuales hace parte por adhesión. Lo anterior en cuanto respecta al mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación, sobre el cual se ha pronunciado la H. Corte Constitucional al decir:

*"La Corte reafirmó que el mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el amplio margen de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringido. No obstante, advirtió que históricamente las dificultades que los Estados han enfrentado, las cuales hicieron imposible el mantenimiento de un grado de protección alcanzado, condujeron a que la prohibición de los retrocesos no pueda ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como lo ha señalado la Corte y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, las medidas regresivas que disminuyen una protección alcanzada a un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos, pero puede ser justificable y por ello, están sometidas a un control judicial más severo."* (Ver texto completo).

En el mismo sentido se pronunció la H. Corte Constitucional cuando se refirió de nuevo al principio de la progresividad y no regresividad así:

*"En primer término, la Corte reiteró que en principio, las reformas laborales que disminuyen beneficios alcanzados por los trabajadores, resultan contrarias al principio de progresividad y prohibición de regresión en materia de protección de los derechos sociales. Por tal motivo, el margen de configuración del legislador se reduce, en cuanto no puede desconocer derechos adquiridos, debe respetar los principios constitucionales del estatuto del trabajo y las medidas deben estar justificadas, de conformidad con el principio de proporcionalidad, esto es, adecuadas para alcanzar un propósito constitucional de especial importancia. (...)"*

Por lo anterior, aplicar el Decreto 664 de 1999, resulta regresivo respecto del Decreto 610 de 1998 y ello se puede concluir fácilmente frente a lo manifestado por el H. Consejo de Estado al pronunciarse sobre los efectos de la nulidad y la pérdida de fuerza ejecutoria en los siguientes términos:

*"Se anota que el derecho conocido como bonificación por compensación ha venido siendo cancelado desde el 1º de septiembre de 1999, pues se creó por medio del Decreto 664 de 1999, el cual no ha sido anulado o suspendido.*

*Sobre este punto cabe señalar que no se puede afirmar que el Decreto 664 de 1999 haya creado una bonificación por compensación diferente de la prevista en los Decretos 610 y 1239. Es el mismo derecho con diferente cuantía. Pero el 664 perdió fuerza ejecutoria cuando se declaró nulo el 2668, como consecuencia de que el 664 se expidió sobre la base de que la bonificación por compensación a que se refieren el 610 y 1239 no existía y por ello utilizó la expresión obvia de "creáse"; entonces si el día anterior a la expedición de 664 la bonificación por compensación no existía, ello es el fundamento fáctico jurídico de su expedición, pero al declararse nulo el 2668 y recobrar vigencia el 610 y 1239, ello determina que el día anterior estaban vigentes éstos y, por ende, desapareció el fundamento fáctico y jurídico del tantas veces citado 664, que es lo que conforme al artículo 66, numeral 2, del C.C.A., se denomina "pérdida de fuerza ejecutoria", fenómeno que se traduce en que por mandato legal un acto administrativo no está llamado a seguir produciendo efectos, sin necesidad de declaración judicial que así lo disponga"*<sup>2</sup>

Así las cosas, de la lectura del fallo del Consejo de Estado que anuló el Decreto 2668 de 1998, y del anteriormente transcrito se puede colegir que cobraron vigencia los Decretos 610 y 1239 de 1998, que crearon la bonificación pretendida en esta demanda y que sin embargo, quedó igualmente vigente

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-428 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección "A" Sentencia de 11 de diciembre de 2003. Exp. 99 – 3971 – 01. Actora: María del Carmen Jarrín. Conjuer Ponente Dr. Evelio Suárez Suárez.

el Decreto 664 de 1999, que contempló igual derecho, pero en menor cuantía o valor, sin embargo, perdiendo fuerza ejecutoria.

Por su parte, 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, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa... 20. Principio de la progresividad, que signific no sólo la prohibición de retroceso social, sino el compromiso de los Estados de alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos humanos laborales"<sup>3</sup>

Las normas de carácter legal que enmarcan la litis advierten sobre inaplicabilidad del Decreto 664 de 1999 que contempló la misma bonificación, pero con sumas taxativas en menor cuantía.

Ahora, el Artículo 2o. Decreto 610 de 1998 le otorgó efectos fiscales a la bonificación por compensación a partir del 1º de Enero de 1999. La norma tiene plena firmeza y fuerza jurídica a partir de su promulgación y publicación.

En efecto, el Decreto 610 de 1998 estableció lo siguiente:

*"Art. 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 solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente, 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 del 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 del Distrito, y los Jefes de Unidad de Fiscalía ante el Tribunal del 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."*

De la lectura de la norma anteriormente transcrita, se observa, que no se estaba frente a una mera expectativa por la vigencia que alcanzó el Decreto que creó la bonificación por compensación y por los efectos fiscales que se dio a la misma, entonces, constituye para sus destinatarios una modificación de su salario, encaminada a superar gradualmente la desigualdad económica existente entre los distintos niveles de la rama judicial. Esta situación tiene fundamento en la Ley 4ª de 1992, Artículo 2º, Literal A, que exige del Gobierno Nacional, al momento de fijar el régimen salarial y prestacional, **"el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado, tanto del Régimen General como de los regímenes especiales"**, estándole vedada la posibilidad de desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

Se tiene entonces, que retrotrayendo la evolución normativa de la materia mencionada en el escrito de demanda, se observa que la nulidad del Decreto 2668 de Diciembre 31 de 1998, expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se derogaron los Decretos 610 de Marzo 26 y 1239 de Julio 2

<sup>3</sup> 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.

de 1998, hizo que el decreto 664 de 1999 perdiera fuerza ejecutoria y por lo tanto los actos administrativos objeto del presente medio de control, carecen de sustento fáctico y jurídico congruente con las normas superiores y con las mismas decisiones de la jurisdicción.

Así mismo es pertinente indicar respecto de la aplicación que se le debe dar al Decreto 664 de 1999, que dicha norma no creo, ni estableció en momento alguno una bonificación por compensación diferente a la establecida en los Decretos 610 de 1998, y el Decreto 1239 de 1998, que son respecto de los cuales giran la controversia por su legalidad o no por la derogación que en su momento tuvieron, sino que simplemente el Decreto 664 de 1999, establecen los mismos derechos que las normas anteriormente descrita pero con diferente cuantía, sin embargo y aun cuando frente a la perdida de ejecutoria que se configuro frente al Decreto 664 como consecuencia de la nulidad del Decreto 2668, no puede omitirse que este se expidió con base en los fundamentos del Decreto 610 y el 1239 de 1998 y que respecto de estos es importante resaltar que los efectos de la nulidad Administrativa son *ex tunc*, y por consiguiente dejan aquellas situaciones jurídicas en el estado en que se encontraban antes de la expedición de la normas que se encontraban llamadas a regular en su reemplazo.

De esta manera dejando aquellas situaciones en el estado en que se encontraban y habiéndose declarada nula la norma que fue llamada a regular el precepto normativo antes vigente este recobra plena vigencia salvo disposición vigente al respecto que verse sobre su contenido diferente a la declarada nula, esto quiere decir que para el caso en particular desde el momento en que recobro vigencia el Decreto 610 y 1239 de 1998, su aplicación debía surtirse conforme a su contenido reglamentario, esto es la restauración de las condiciones salariales para los beneficiarios de dichas normas.

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 esta corporación<sup>4</sup>, además del reciente precedente del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, de fecha 12 de abril de 2011<sup>5</sup>, la Sala accederá a las pretensiones de la demanda, bajo la tesis jurídica 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 que cumpliendo la misma labor de administrar justicia y cobijados bajo una misma normatividad laboral, puedan recibir una asignación salarial diferente, según lo ha manifestado esta Corporación en reiterado precedente horizontal.

Por lo anterior, el Decreto 664 de 1999, resulta regresivo respecto del Decreto 610 de 1998, pues como lo muestran los antecedentes de esta norma y en vigencia del mismo, los destinatarios de la norma adquirieron el derecho laboral irrenunciable a tener una remuneración mensual equivalente al 80% de lo que por todo concepto devenga un Magistrado de Alta Corte, no siendo aceptable lo considerado por la demandada en la contestación de la demanda.

En este orden de ideas, y, en aplicación de los artículos 4º y 230 de la Constitución Política, la Sala de Decisión, para este caso, inaplicará por inconstitucional el acto administrativo demandado y en

---

<sup>4</sup> Ver sentencias: 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. Luis Eduardo Pineda Palomino; 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. Rama Judicial. C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino; 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. Rama Judicial. C.P. Luis Eduardo Pineda Palomino.

<sup>5</sup> 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. Rama Judicial. C.P. Pedro Simón Vargas Sáenz.

relación con la pretensión de inaplicación del Decreto 664 de 1999, se estará a lo resuelto a lo resuelto por el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 25 de septiembre 2001 en cuanto a la pérdida de fuerza ejecutoria.

Es importante resaltar que mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2.011, Conjuez Ponente: CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, Exp. No. **11001-03-25-000-2005-00244-01 (NI. 10067-2005)**, Decretó la nulidad del Decreto No. 4040 del 3 de diciembre de 2.004, por violar la normatividad constitucional, así:

*"De suyo, las consideraciones transcritas, que esta Sala de Conjuces comparte en su integridad, demuestran que el estatuto demandado, o sea el Decreto 4040 de 2004, en efecto violó la normatividad constitucional, particularmente los artículos 2º, 4º, 13, 25, 53, 58 y 228 de la Carta Fundamental. Es claro para esta Sala que el decreto en comento pretende imponer su contenido sobre los mismos principios constitucionales laborales, conocidos hoy en la doctrina internacional como "derechos fundamentales del trabajo"; del mismo modo, que afecta esencialmente el derecho de igualdad entre funcionarios del mismo nivel o rango, sin justificación alguna; que deja de lado la protección que el Estado debe brindarle a las relaciones laborales y específicamente, a los trabajadores; que disminuye inequitativamente la remuneración mensual de funcionarios que tienen el mismo derecho que sus pares judiciales; que le abre camino al quebrantamiento de un postulado fundamental en estas relaciones de trabajo, como es el de que no se puede transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; que lesiona el propósito del legislador, que le ordena al operador jurídico, en lo que tiene que ver con la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, darle cabida al principio de favorabilidad en pro del titular del derecho correspondiente; y que condiciona al Estado Colombiano, en definitiva, para que sus actos administrativos respeten el Derecho Internacional del Trabajo, representado en los convenios internacionales sobre la materia. En síntesis, para la Sala es incuestionable que el acto acusado viola los principios tutelares consagrados en la Carta Política como derechos fundamentales del trabajo, razón por la cual se impone decretar su anulación.*

Así mismo la sentencia de unificación de fecha 18 de mayo de 2.016 proferida por el consejo de estado sección segunda Exp. 250002325000201000246-02 ni 0845-2015, estableció que solo puede hablarse e exigibilidad de la bonificación por compensación, a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del decreto 4040, es decir 28 de enero de 2.012.

En la misma sentencia de unificación del consejo de estado de fecha 18 de mayo de 2.017, al interpretar la relación existente entre la prima especial de servicios creada por el art. 15 de la ley 4ª de 1992 y el decreto 610 de 1.998, definió que era de carácter obligatorio que al momento de tasar la bonificación por compensación a que tiene derecho los destinatarios del decreto 610 de 1998, estos deben percibir esta prestación según el 80% del total de lo devengado por los magistrados de las altas cortes, quienes a su vez deben ser equiparados al total de los devengado por los congresistas de la república.

#### **4.2.2. CASO EN CONCRETO**

Conforme lo antes expuesto este Despacho habiendo efectuado un análisis jurídico probatorio para emitir el presente fallo, tomando como tales las pruebas decretadas y previamente enunciadas en el presente fallo, se observa por este Despacho que se encuentra probado efectivamente que la parte demandante laboro para la entidad demandada desde el 15 de julio de 1993 hasta el 15 de diciembre del año 2005, teniendo como último cargo Procurador 319 Judicial II penal de Bogotá.

Así las cosas, al contrastar lo probado en el expediente, la normatividad y jurisprudencia estudiada en el acápite anterior, se advierte que la bonificación por gestión judiciales un factor de salario que merece ser tenido en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías e intereses del auxilio de cesantías y todos los factores salariales devengados por la demandante, debido a que es un desembolso habitual y periódico, que constituye factor salarial permanente y habitual y lo que en consecuencia lo constituye en una derecho per se.

Por consiguiente, habrá de declararse que, siendo la demandante beneficiaria del derecho reclamado, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, y en tal razón, se condenará a la parte demandada, a reconocer y pagar, la bonificación por gestión judicial de forma inherente a sus derechos laborales en el equivalente al 80% de lo devengado por un Magistrado de una Alta Corte, en los términos del Decreto 610 y 1239 de 1998.

#### 4.2.2.1. De las excepciones propuestas

La demandada propuso como excepciones la prescripción extintiva del derecho, inexistencia del derecho pretendido y la innominada o genérica.

##### 4.2.2.1.1. De la prescripción trienal

Teniendo en cuenta la prosperaron las pretensiones de la demanda, se hace necesario estudiar si se configura la excepción de prescripción trienal de derechos.

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, y el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, regulan la prescripción para los servidores públicos:

*"ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, **contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."* (Subraya y negrilla fuera de texto original, para dar énfasis)

Por su parte, el decreto 1848 de 1969 establece:

*"Art. 102.- Prescripción de acciones. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible**."* (Subraya y negrilla fuera de texto original, para dar énfasis)

Al respecto, esta Corporación ha observado los mandatos legales, Constitucionales y la basta Jurisprudencia que existe sobre el particular, en especial la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción administrativa, corporación que declaro la nulidad por inconstitucionalidad del decreto 4040 de 2004 y atendiendo a dichos preceptos se ha detenido a examinar el computo de términos de prescripción, esto es, la fecha en que la demandante está en la posibilidad, legal o contractual, de solicitarle a la demandada, el reconocimiento y pago directo de las acreencias, por hallarse causadas y luego remitirse a la fecha en que hizo exigible tal solicitud, sin perder de vista que a su petición negada acudió a la jurisdicción para que sea el juez competente quien decida sobre su petición.

Ahora bien, cabe destacar sobre las normas antes descritas, en su tenor predicen que los términos para aplicar la prescripción, se deben contar a partir desde el momento en que se **haya hecho exigible** la obligación; bajo este predicado material, resulta evidente para la sala en el caso que nos ocupa, que el derecho reclamado en esta acción, estaba gobernado por el decreto 4040 de 2004, norma que había derogado el decreto 610 de 1998; de tal suerte que, por ministerio de la misma ley el derecho que se venía adquiriendo a través del decreto 610 de 1998, fue depuesto por el citado decreto 4040 de 2004, en tanto, el requisito de **EXIGIBILIDAD** el cual advierte el artículo 41 del decreto 3165 de 1968 y artículo 102 del decreto 1848 de 1969, SE DIFUMINA EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO y del suyo empieza a gobernar el decreto 4040 de 2004, cercenando la posibilidad de reclamar en vía gubernativa esta obligación el servidor público, y en tanto, desproveyéndola del requisito de EXIGIBILIDAD.

En este preciso estadio jurídico, considera esta sala, que el elemento de la **EXIGIBILIDAD** para reclamar por parte del funcionario a la administración se ve interrumpido en otrora por la nueva norma que nace a la vida jurídica en el año de 2004, y en tanto, los términos para el inicio de la prescripción extintiva del derecho reclamado pierde su atributo jurídico, puesto que, se repite, por ministerio de la misma ley este pierde su exigibilidad, porque el derecho desaparece por ficción jurídica; y mal podría esta sala considerar que existe un referente legal de términos para ejecutar la prescripción de los derechos reclamados en esta acción, cuando verdaderamente no existe el punto de partida para el inicio del conteo y así aplicar el fenómeno jurídico de la prescripción.

De tal suerte, que la prescripción extintiva de los derechos reclamados se enervan y se compactan cuando existe el presupuesto legal de la EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACION, esto es, para el caso bajo estudio, se tuviera un fundamento legal para la reclamación del derecho invocado en autos, de allí, esta corporación considera, que se sustrae de la contesta de la demandada al predicar en el agotamiento de vía gubernativa, que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la obligación que suplica se le reconozca en virtud a que el decreto 4040 de 2004 no la contiene, pues esa obligación estuvo vigente solamente en el decreto 610 de 1998 hasta cuando se promulgo esta norma derogatoria, por tanto, a consecuencia de este fenómeno desobligante por parte del legislador, hace del suyo que no exista el requisito de exigibilidad del derecho reclamado, y por sustracción de materia; permite no se aplique el fenómeno de la prescripción.

La exigibilidad de la obligación nace a partir que los efectos de la norma cobijan a la demandante y por tanto la declaratoria de nulidad del decreto 4040 de 2004 altera la fecha de exigibilidad de la obligación, porque esta nace en el momento que el derecho a la igualdad de remuneración se ve violado por los efectos del citado decreto. Es decir, la exigibilidad de la obligación se da *a partir de la* ejecutoria del fallo del honorable Consejo de Estado que declaro la nulidad por inconstitucionalidad del mencionado decreto.

Así, del análisis jurisprudencial y de la lectura de las normas aplicables, se deduce que siendo la Ley 4ª la que dio origen a los salarios graduados de los funcionarios de segundo nivel de la rama judicial y como se ha dicho, el Decreto 4040 de 2004 que estableció la graduación salarial para los funcionarios judiciales de rango equivalente a magistrados de tribunales, se colige que la sentencia proferida por la sala de conjueces del Consejo de Estado el 4 de mayo de 2009, que declaró la nulidad del mencionado decreto es el factor determinante para medir la prescriptibilidad de las acciones y por tanto su pérdida de vigencia es la que califica el período de la prescripción trienal, entonces, el computo de términos comienza a partir de la ejecutoria de la sentencia que declara su nulidad, esto es, 02 de febrero de 2012.

El anterior análisis fundamenta el cambio jurisprudencial sobre el fenómeno jurídico que nos ocupa, justificando la inaplicación de la prescripción, concluyendo que esta excepción no ha de prosperar por las razones anotadas, máxime si la normatividad que rige la materia ha sido clara, que si bien es cierto los derechos laborales discutidos en el presente proceso son derechos propios, que entraron al patrimonio del trabajador, lo cual les da el carácter de adquiridos y por esa condición son derechos irrenunciables, no es menos cierto que el ejercicio de tales derechos se debe hacer dentro de un tiempo prudencial, término que además está legalmente establecido y de acuerdo a este precepto legal y lo que obra en el expediente, sobre la exigibilidad de los derechos reclamados **NO** ha operado el fenómeno de la prescripción.

Lo anterior para los casos con identidad fáctica y jurídica como el que nos ocupa, por cuanto esta justificación no se puede predicar en otros casos donde no se tiene duda sobre la exigibilidad de la obligación, pues se trata de la seguridad que las relaciones laborales, económicas y jurídicas no han

de permanecer indefinidas en el tiempo, por ello es necesario marcar límites temporales máximos para ejercer los derechos que permanecen inactivos.

Es este precisamente el fundamento y finalidad de la prescripción, se trata de una figura de orden público, instituida para dar estabilidad y seguridad jurídica a las relaciones de toda naturaleza entre las personas, eliminar incertidumbres y evitar la indefinición de los derechos y los conflictos.

En conclusión, lo anterior no significa que siempre que se proponga la excepción de prescripción trienal de los derechos laborales se conceda, simplemente que el trabajo del Juez al fallar en derecho es interpretar la norma, sus efectos y aplicarla al caso y por este motivo hacer un análisis exhaustivo de las propuestas de los extremos procesales a fin de decir el derecho en su máxima expresión.

#### **4.2.2.1.2. Inexistencia del derecho pretendido**

Dada la mínima, deficiente y superflua argumentación de la excepción propuesta la cual no va más allá de justificar que no hubo actuación irregular alguna y que ante la presunta clara sustentación de la contestación de la demanda no asistiría razón a las pretensiones y que en consecuencia de esto se configura per se una inexistencia del derecho pretendido lo cual a criterio del Despacho resulta desacertado e injustificado.

#### **4.2.2.1.3. innominada o genérica**

No puede tenerse como tal, una excepción que no ha sido individualizada, y que por lo tanto presenta una falta de claridad en la argumentación, haciendo evidente la imposibilidad de encontrarla probada dentro del proceso. En ese orden de ideas No prospera esta excepción propuesta por la apoderada de la entidad demandada.

Sin embargo, no se evidencia que exista Caducidad del medio de control.

#### **4.2.2.2 De la indexación:**

Como de las operaciones matemáticas que se efectúen resulta diferencia entre los valores cancelados y la nueva liquidación, deberá pagarse actualizarse o indexarse esa suma a la demandante, con base en la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (*vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia*), entre el índice inicial vigente a la fecha en la que debió hacerse el pago. Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente para cada diferencia.

#### **4.2.2.3. Costas.**

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los

argumentos de la parte vencida fueron eminentemente jurídicos y no existe prueba de su causación<sup>6</sup>, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**Primero.** - Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, por las razones ya expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**Segundo.** - Inaplicar por inconstitucional para el caso en concreto el acto administrativo contenido en el oficio S.G. N° 0304 del 06 de febrero del año 2008, suscrito por el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se negó reconocimiento del pago de las diferencias salariales a su favor por el beneficio económico laboral de la "bonificación por compensación", correspondientes al lapso durante el que se desempeñó como Procuradora Judicial II al servicio de la Procuraduría General de la Nación, no obstante estar cobijado, como efectivamente lo está, por las disposiciones contenidas en los Decretos 610 y 1238 de 1998.

**Tercero.** - Inaplicar por inconstitucional para el caso en concreto el acto administrativo contenido en el oficio S.G. N°3708 del 29 de agosto del año 2008, suscrito por el secretario general de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se negó reconocimiento del pago de las diferencias salariales a su favor por el beneficio económico laboral de la "bonificación por compensación", correspondientes al lapso durante el que se desempeñó como Procuradora Judicial II al servicio de la Procuraduría General de la Nación, no obstante estar cobijado, como efectivamente lo está, por las disposiciones contenidas en los Decretos 610 y 1238 de 1998.

**Cuarto.** - Inaplicar por inconstitucional para el caso en concreto el acto administrativo contenido en y el oficio N° 2008EE12173 (2008ER16063), del 04 de noviembre del año 2008, firmado por la Directora Jurídica y Director de Desarrollo Organizacional del Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante el cual se negó reconocimiento del pago de las diferencias salariales a su favor por el beneficio económico laboral de la "bonificación por compensación", correspondientes al lapso durante el que se desempeñó como Procuradora Judicial II al servicio de la Procuraduría General de la Nación, no obstante estar cobijado, como efectivamente lo está, por las disposiciones contenidas en los Decretos 610 y 1238 de 1998.

**Quinto.** - Como consecuencia directa de las anteriores declaraciones se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria del negocio de transacción celebrado entre el Procurador General de la Nación y Olga Bahamon de Garcia. (diciembre de 2004), dado que el mismo viola derechos que por su contenido son irrenunciables.

**Sexto.** - En cuanto inaplicación del Decreto 664 de 1999, tema de directa incidencia con las resultas de este fallo, estese a lo resulto por el H. Consejo de Estado, en la sentencia del 25 de septiembre de 2001, que declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

---

<sup>6</sup> Al respecto se pueden consultar Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 4 de octubre de 2018 (expediente 5001-23-33-000-2014-01266-01 (21607), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez); Sección Segunda, providencia de 20 de septiembre de 2018 (expediente 20001-23-33-000-2012-00222-01 (1160-15), C.P. William Hernández Gómez).

**Séptimo.** - A título de restablecimiento de derecho se condena a la Nación Colombiana - Procuraduría General de la Nación, a pagar a la ciudadana OLGA BAHAMON DE GARCIA 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 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 del 29 de enero de 2.005, hasta y por el período en que ésta se desempeñó como Procuradora Judicial II, (15 de noviembre de 2005).

**Octavo.** - Respecto del Decreto 4040 del 03 de diciembre de 2004, este a lo resuelto por medio de la sentencia del 14 de diciembre del 2011, por el Consejo de Estado expediente N° 2005-00244 con ponencia del Dr. Carlos Arturo Orejuela Góngora.

**Noveno.** - Igualmente y a título de Restablecimiento del Derecho se condena a la entidad demandada a reconocer y pagar indexados los valores mencionados en el numeral anterior a la fecha de pago, tal como lo dispone el Artículo 187 del C.P.A.C.A.

**Decimo.** - Se condena igualmente al pago de los intereses comerciales moratorios si se dan los supuestos de hecho y de derecho del artículo 195 del C.P.A.C.A. acatando la Sentencia C - 188 de 1999

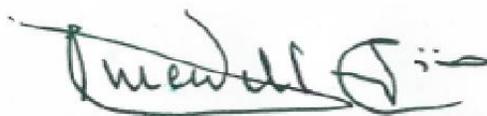
**Decimo primero.** - Se ordena a la demandada darle cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 195 del C.P.A.C.A.,

**Décimo segundo.** - No se decreta condena en costas.

**Décimo tercero-** Expídase por secretaría y entréguese al demandante, copia de esta sentencia con la constancia de su notificación y ejecutoria, y de ser la primera en que presta mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 114 del C. G. del P.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.**



**DIEGO ERNESTO VILLAMIZAR CAJIAO**  
**JUEZ AD - HOC**