



## Sentencia 3971 de 2003 Consejo de Estado

OCR Document BONIFICACION POR COMPENSACION - Reconocimiento porque los decretos que crearon este derecho recobraron su vigencia en virtud de una sentencia de nulidad / SENTENCIA DE NULIDAD - Efectos ex tunc / MAGISTRADO DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - Reconocimiento de bonificación por compensación / RAMA JUDICIAL - Bonificación por compensación / EXCEPCION DE COSA JUZGADA - Probada con respecto al decreto acusado

Es cierto que el Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998 fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de septiembre de 2001, razón por la que lo procedente es declarar probada la excepción de cosa juzgada frente al mismo. En lo que concierne al restablecimiento del derecho, debe confirmarse la sentencia apelada, por lo siguiente: En primer término, cabe resaltar que como consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001 recobraron vigencia los Decretos 610 y 1238 de 1998, que establecieron un derecho económico laboral para determinados servidores de la Rama Judicial, el cual debe ser pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, entidad encargada de ejecutar el presupuesto de la Rama Judicial, por mandato del artículo 256, numeral 5 de la Constitución Política, de donde se deduce que ella está legitimada en la causa pasiva, vale decir, es la llamada por la ley para responder por lo pretendido. Tanto en el recurso como en el escrito contentivo del alegato de conclusión por el Ministerio Público, se sostiene que como los Decretos 610 y 1239 de 1998 fueron derogados con anterioridad a la fecha en que debieron entrar a regir, en ningún momento consolidaron derecho alguno a favor de quienes a esa fecha desempeñaban los cargos comprendidos por la bonificación. Al respecto se advierte que como los efectos de la nulidad administrativa son ex tunc, vale decir, desde entonces, dejan la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición del acto declarado nulo, por lo que resulta evidente que al recobrar vigencia los Decretos 610 y 1239 obviamente su ejecución no puede traducirse en nada diferente a que deban pagarse los derechos allí establecidos. Se anota que el derecho reconocido como bonificación por compensación ha venido siendo cancelado desde el 1 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 “créase”. Finalmente, se aduce que no existe norma que establezca y ordene el reconocimiento y pago del 70% y del 80% por los sucesivos años 2000 y 2001. Esta afirmación, a juicio de la Sala es carente de fundamento y constituye un alegato de tipo puramente formal en relación con el Decreto 610. En efecto, es cierto que en el Decreto 610 en su parte resolutive no se incluyó lo relativo a los porcentajes 70 y 80, pero no por ello podría sostenerse que no existe norma porque en sus considerandos se dijo lo siguiente: “...” Ahora bien, la interpretación correcta del Decreto 610 conduce a que el modo imperativo que se empleó en relación con el 70 y el 80%, constituya un verdadero mandato u obligación, como los eruditos en la Gramática Española, también lo entienden.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Procedencia para conocer en segunda instancia pues se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de un acto del orden nacional / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Esta es la acción procedente, por cuanto pese a que el acto acusado es de carácter general, tiene claros efectos particulares

Es oportuno advertir, en primer lugar, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí era competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 132, ordinal 9, del C.C.A., pues se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierte un acto del orden nacional, que tiene cuantía. Ahora, independientemente de que el acto acusado sea de carácter general, frente a él procede la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pues el mismo tiene claros efectos particulares, en la medida en que afecta a las personas fácilmente determinadas beneficiarias de la bonificación por compensación que en virtud de aquél fue derogada, precisamente porque la Administración para ejecutar el acto general que establece las escalas salariales, no requiere de expedir acto particular alguno en relación con cada uno de los servidores titulares de aquéllas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Conjuez ponente: EVELIO SUAREZ SUAREZ

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil tres (2003).

Rad. No.: 25000-23-25-000-1999-3971-01(2024-01)

Actor: MARIA DEL CARMEN JARRIN

Demandado: RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la apoderada de la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contra la sentencia de 8 de febrero de 2001, proferida por la Sala de Conjueces de la Sección Segunda Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

#### I-. ANTECEDENTES

I.1-. MARIA DEL CARMEN JARRIN, por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que, mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera: Que se declare la nulidad del Decreto 2668 de diciembre 31 de 1998, expedido por el Gobierno Nacional "Por el cual se derogan los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de julio 2 de 1998", en cuanto desconoce a la actora el derecho que tenía a percibir mensualmente y con carácter permanente, una BONIFICACION POR COMPENSACION, en un valor equivalente al 60% de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, a partir del 1 de enero de 1999.

Segunda: Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACION -GOBIERNO NACIONAL-RAMA JUDICIAL, a reconocer y pagar a la demandante la BONIFICACION POR COMPENSACION, mensual y con carácter permanente, equivalente al 60% de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y Consejo de Estado, a partir del 1º. de enero de 1999.

Tercera: Que, igualmente, se ordene a la NACION-GOBIERNO NACIONAL-RAMA JUDICIAL, a reconocer y pagar a la demandante la BONIFICACION POR COMPENSACION, mensual y con carácter permanente, equivalente al 70% y 80% de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y Consejo de Estado, a partir del 1º. de enero de los años 2000 y 2001, respectivamente, tal como quedó establecido en el Decreto 610 de 1998.

Cuarta: Que, del mismo modo, se condene a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas por concepto de la prestación laboral reclamada, de acuerdo a la variación de los índices de precios al consumidor certificado por el DANE, con fundamento en el artículo 178 del C.C.A.

Quinta: Que se dé cumplimiento a la sentencia dictada dentro de las prescripciones de los artículos 176, 177 (adicionado por la ley 446 de 1998) y 178 del C.C.A.

I.2.- En apoyo de sus pretensiones la parte actora señaló los siguientes FUNDAMENTOS DE HECHO:

1º.- Que la demandante presta sus servicios a la Rama Judicial en el cargo de Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca desde el 1º. de septiembre de 1995, fecha en la que tomó posesión del cargo, el cual desempeña hasta la actualidad.

2º. Que con anterioridad, sin solución de continuidad, la demandante ocupó los cargos de Magistrada Auxiliar y Abogada Asistente del Consejo de Estado, disfrutando de prerrogativas de los Magistrados de Tribunal, desde el 1º. de julio de 1985 hasta el 31 de agosto de 1995.

3º. Que con la expedición de las leyes 10ª de 1987 y 63 de 1988, se dispuso que en ningún caso la remuneración de los Magistrados de Tribunales y Auxiliares de las Altas Cortes creados por el artículo 72 de la Ley 2ª. de 1984, sería inferior al ochenta (80%) de la remuneración total que devengaran los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado.

4º. Que luego se promulgó la Constitución Política de 1991, en donde se estableció entre las funciones del Congreso la de “Dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para....e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (Artículo 150 numeral 19).

5º. Que en desarrollo de tal atribución el Congreso expidió la Ley 4 de 1992-ley marco de salarios-y el Gobierno Nacional, a su vez, desconociendo derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar salarialmente a los servidores públicos, dictó el Decreto 903 de 1992, mediante el cual se eliminó el derecho que tenían los Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes y de Tribunales de percibir una remuneración del 80% del total de lo devengado por los Magistrados de las Altas Corporaciones Judiciales.

6º. Que a partir de ese momento se generaron desigualdades en la remuneración de los Magistrados de Tribunal y Abogados Auxiliares de las Altas Cortes, no sólo dentro del contexto de la organización de la Rama Judicial, sino, comparativamente, con el sistema salarial de la Administración Pública, hasta tal punto que estos funcionarios hoy en día devengan menos del 40% de la remuneración asignada a los Magistrados de las Altas Cortes de Justicia. Y funcionarios de menor jerarquía y con responsabilidades mínimas devengan salarios superiores.

7º.- Destaca que luego de muchos esfuerzos, el Gobierno Nacional fue comprensivo y consciente de la situación que se estaba presentando al existir una desigualdad salarial que iba más allá de lo razonable y fue así como, con ese espíritu de equidad, se expidió el Decreto 610 del 26 de marzo de 1998, el que posteriormente se adicionó con el Decreto 1239 de 2 de julio de 1998, los cuales tuvieron como finalidad esencial restablecer gradualmente la desigualdad existente entre los dos niveles y la de formalizar un acuerdo laboral, que se había concertado entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios afectados.

Que, igualmente, el Decreto 610 de marzo 26 de 1998, tuvo como objetivo esencial restablecer la remuneración mínima fijada en las leyes 10 de 1987 y en la 63 de 1988, en un porcentaje de 80% en forma gradual, comenzando por el 60%, a partir de 1999, en atención a la problemática fiscal que afronta desde hacer varios años el erario público, hasta completar el mencionado 80% de la remuneración de los Magistrados de las Altas Cortes, en el año 2001.

8º. Que mediante el Decreto 610 de 1998, el Gobierno Nacional creó, entonces, una prestación social denominada BONIFICACION POR COMPENSACION, mensual y con carácter permanente, equivalente al 60% de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y Consejo de Estado, a favor de los funcionarios mencionados en el artículo segundo de dicho decreto (Magistrados de Tribunales y Auxiliares de las Cortes, abogados auxiliares del Consejo de Estado, etc.) con efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1999.

9º. Que el Gobierno Nacional, con el objeto de cumplir lo ordenado por el Decreto 610 de 1998, incluyó dentro del proyecto de Ley de Presupuesto las apropiaciones necesarias para el pago de dicha prestación y así fue aprobado por el Congreso Nacional, sin modificación alguna. Que, en efecto, en la Ley 482 de 1998-aprobatoria del presupuesto Nacional para la vigencia fiscal de 1999-se incluyeron las partidas destinadas al pago específico de la prestación creada por el Decreto 610 de 1998, sin que hubiesen sido objetadas por el Gobierno Nacional, en la Sección 2701, Rama Judicial, Unidad 08, Tribunales y Juzgados 1015, otros gastos.

10º. En forma injusta e ilegal, el Gobierno Nacional aprovechando las vacaciones judiciales procedió unilateralmente a revocar, mediante el acto administrativo acusado, esto es, el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998, la prestación social creada a favor de los funcionarios referidos al derogar los Decretos 610 y 1239 de 1998, alegando razones engañosas y contrarias a la realidad y a la veracidad de los hechos.

11º. Que, en desarrollo de las atribuciones del numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2668 de 1998, desconociendo los derechos subjetivos de la demandante en su condición de MAGISTRADA DE TRIBUNAL, como lo es el de percibir una remuneración mínima equivalente al 60% de los ingresos que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Corporaciones Judiciales del país, en el año de 1999 y, el 70 y 80% para los años 2000 y 2001, respectivamente.

I.3.- La demandante adujo los siguientes cargos de violación:

1.- Que en ejercicio de la atribución señalada en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, el Congreso Nacional expidió la ley 4 de 1992, también llamada “Ley marzo de salarios y prestaciones”, la cual estableció, entre los principios y criterios que debe observar el Gobierno Nacional en la fijación del régimen salarial y prestacional, el contenido en el literal a) del artículo 2, según el cual el Gobierno Nacional debe respetar “Los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales”, acabando con la discusión jurisprudencial sobre la existencia o no de derechos adquiridos en materia de función pública.

Que, dispuso además la referida Ley 4 de 1992 que “... en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales”. Igualmente, el legislador señaló de manera imperativa que la contravención a estos criterios y objetivos “carecen de todo efecto”.

Estima que, justamente, el Decreto acusado, contraría toda esta normatividad, pues de un lado suprime una prestación social que se había creado a favor de algunos funcionarios judiciales y del otro, representa una sensible desmejora en la retribución digna y decorosa que le corresponde a estos Servidores del Estado por sus delicadas responsabilidades y funciones judiciales.

En su opinión, el Decreto demandado, al derogar la bonificación por compensación desmejoró considerablemente el régimen de remuneración que se había fijado en el Decreto 610 de 1998.

Que al Gobierno Nacional le estaba vedado por el literal a), del artículo 2 de la ley 4 de 1992 modificar unilateralmente el sistema de remuneración mínima consistente en un porcentaje establecido con referencia a los Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, y, en consecuencia, la demandante tenía derecho a devengar a partir del 1 de enero de 1999, el 60% de la remuneración total que a aquellos Magistrados se les asignara, conforme a la certificación de la Contraloría de la República, pues así se había concertado.

Que, en todo caso, habiendo sido proferido el acto de creación de la prestación social, publicado en el Diario Oficial y cumplida la condición relativa al respaldo presupuestal, el derecho a la remuneración mínima establecido en el Decreto 610 de 1998 para un determinado número de funcionarios judiciales, tenía que ser preservado conforme al literal a), del artículo 2, de la ley 4 de 1992.

Alude a que es indiscutible que el Decreto impugnado desconoce la ley 4 de 1992, toda vez que derogó una prestación social creada a favor de unos servidores del Estado, lo que condujo a una desmejora de sus condiciones laborales, que como se vio, se encuentra prohibida por la ley. Que es tan estricta la prohibición que ni siquiera en épocas de anormalidad constitucionalidad (Estados de Excepción) el Gobierno Nacional pudo desmejorar los derechos de los servidores públicos, conforme lo indica el artículo 215 de la Carta Política: “El gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”.

Enfatiza en que debe observarse que el acto atacado desconoce el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto señala que las disposiciones legales que regulan el trabajo Humano son de ORDEN PUBLICO, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son Irrenunciabiles, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

Que siendo las normas que regulan el trabajo humano de orden público, no podía la Administración volver sobre ella para derogarlas, toda vez que los derechos que allí se consagran, se repite, son irrenunciables y no puede haber sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles, transacción o derogatoria unilateral por parte del Estado cuando actúa como patrono.

Que, en consecuencia, si el Decreto 610 de 1998, había creado un derecho cierto e indiscutible a recibir una remuneración mínima del 60% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, el Presidente de la República, como funcionario del Estado que fija la remuneración de los empleados públicos, incluidos los de la Rama Judicial, no se encuentra autorizado por la ley para arrojar o extinguir un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, como era la referida bonificación.

Considera que, dentro de esta perspectiva, el cargo de violación a la ley por infracción a las normas a las cuales debió sujetarse es manifiesta y evidente.

2º. Manifiesta que el acto administrativo acusado se encuentra falsamente motivado, puesto, que, confunde situaciones jurídicas diferentes, pues uno es el aumento o el alza salarial de los empleados públicos que al tenor de la ley 4 de 1992, debe realizarse dentro de los primeros diez (10) días de cada año, y otra, bien distinta, es la creación de prestaciones económicas tendientes a resolver desigualdades salariales, las que pueden crearse por el Gobierno Nacional en cualquier tiempo, dado que ni la Constitución, ni la ley marco fijaron término alguno para su ejercicio.

Sostiene que la Carta Política de 1991 no limitó esa facultad para que fuera ejercida en un tiempo determinado, por lo que es claro que el intérprete no puede esgrimir un plazo.

Que el vicio de falsa motivación se da en la medida en que el Gobierno Nacional sustenta el acto acusado en razones ajenas al contenido esencial del acto que derogó; en conclusión la Administración expone como fundamento de la expedición del acto una situación de derecho inconducente e irrelevante.

Que, queda claro que en estricto rigor jurídico el Decreto 610 de 1998 apuntaba a la creación de una prestación social, mas no al aumento salarial consagrado en el artículo 4 de la ley 4 de 1992, así en el fondo el efecto sea el mismo, toda vez que se pretendió incrementar la remuneración para que alcanzara o fuera equivalente, inicialmente, al 60% de la remuneración de los Magistrados de Altas Cortes judiciales del país.

Que, en consecuencia, los considerandos del Decreto en lo relacionado con el aumento salarial ponderado del 15% nada tiene que ver con el desmonte de la prestación social que se reclama; la decisión administrativa demandada pudo haberse fundado en un hecho cierto y real (aumento del 15% ponderado) pero que no era suficiente para tenerlo como causa para la expedición del acto acusado, lo que constituye una falsa motivación.

Además que, si se acepta el argumento del Gobierno Nacional de que solamente es posible la fijación del régimen salarial y prestacional en los primeros diez (10) días del mes de enero, entonces, el acto acusado también es ilegal, porque éste fue proferido el 31 de diciembre del año pasado.

Argumenta que las distintas fundamentaciones que se dan para justificar la derogación de la norma carecen de sustento objetivo en algunos casos y, en otros, no se compadecen con el trámite que hasta el momento de expedirse el acto acusado, había tenido el Decreto 610. En efecto, en cuanto a la primera consideración, se tiene que si bien los Decretos 610 y 1239 tienen una fecha de expedición por fuera del término de los diez días a que aducen los artículos 4 y 11 de la ley 4 de 1992, pues están datados el 26 de marzo y 2 de julio, ambos de 1998, en manera alguna esa circunstancia puede constituirse en un procedimiento irregular para desarrollar la ley cuadro y menos que hay un límite en la capacidad de legislador habilitado que tiene el Ejecutivo para desarrollar dicha ley y en general, las de su misma estirpe.

Que todo parece indicar que esa consideración se consigna para señalar que tales Decretos fueron expedidos por fuera de un espacio temporal y que ello hace que haya existido una expedición irregular de los mismos; esta es una apreciación errónea que es necesario dilucidar.

Que cuando los artículos 4 y 11 de la ley cuadro hacen mención de la obligación de expedir los Decretos a que ellos se refieren dentro de un término específico, no se está aludiendo a cosa distinta a los aumentos o incrementos salariales que en forma anual deben hacerse para los destinatarios de la ley y que cumplida esa tarea, se agota la facultad de legislación, porque es lo que entraña desarrollar una ley de esa naturaleza.

Que, pensar en esos términos, es reducir el ámbito de regulación implícito en la ley marco cuando lo que hay en ella es el otorgamiento de facultades precisas y concretas sobre las materias a que se refiere, sin limitaciones distintas a la existencia de recursos en el presupuesto, pues al fin de cuentas por ella se va a legislar y esa modalidad de ejercer la cláusula general de competencia no puede tener cortapisas distintas a las que la misma ley contempla, pues de ellas se ha desprendido el legislador ordinario.

Hace hincapié en que no hay que olvidar y, de una vez debe quedar definido, que la materia contenida en el Decreto 610 no corresponde a un ajuste anual sino a la creación de un factor, como que teniendo una denominación específica, su creación se justifica en la misma norma, razón para considerar que tiene un elemento histórico que le da prosapia de ser un derecho adquirido que era necesario reconstituir ante el hecho de haber desconocido la ley 10 de 1987.

Que en relación con los considerandos dos y tres del Decreto acusado, referidos al hecho de que el "...aumento salarial ponderado para la vigencia de 1999 será del 15%...", lo dispuesto en el Decreto 610, como ya se observó, no era un incremento salarial anual sino la creación de un emolumento, aspecto bien distinto que obedece también a circunstancias bien distintas.

Que, por lo mismo, como la bonificación no es un incremento salarial anual, no tenía la connotación que le dio el Gobierno en la consideración estudiada, razón para inferir que es errónea porque tiene una base falsa de apreciación; por tanto, no se estaban desbordando esas metas macroeconómicas que por cierto resultan adecuadas para el manejo inflacionario y de control al gasto público.

Que es válido hacer notar que el Decreto 610 condicionó su ejecución a la existencia de recursos en el presupuesto, de suerte que cuando se expidió la norma acusada, ese tema estaba bien definido, al punto que mientras se discutió en el Congreso Nacional, nada se observó sobre el particular, por lo que la norma constituía un antecedente legal para que fuera incorporado en el mismo, como es de rigor en estos casos según la ley orgánica respectiva.

Pero que también es viable señalar que si el presupuesto soportaba el egreso, resulta falso entonces que la meta macroeconómica se alteraba, no solo porque no existía en ese momento un plan de desarrollo económico definido que constriñera la creación del emolumento laboral, sino porque el proyecto de ley de presupuesto no recibió objeción alguna.

Que en relación a los considerandos cuatro y cinco del decreto acusado se tiene que la redacción lleva implícita la idea de una justificación ante otros estamentos de la rama jurisdiccional que no estuvieren conformes por haber sido excluidos de la bonificación, que un elemento de juicio legal o constitucional.

Que, en efecto, de estar vigente la ley 10 de 1987, que es el factor de recomposición que recreaba el Decreto 610 y no por capricho sino porque el efecto de compensación al trabajo que desarrollan funcionarios como la demandante, amerita esa remuneración, con seguridad no se habría expuesto el motivo indicado; pero como de lo que se trata es de que las cosas tengan o vuelvan a ese cauce, ahora se aduce una posición de conveniencia, no jurídica pero que no se compadece con la realidad de la fuerza de trabajo incorporada en la actividad que se pretende compensar por esa vía económica.

3º. Alude a que la doctrina y la jurisprudencia administrativas han sostenido que los actos generales o actos creadores de situaciones generales, objetivas e impersonales son aquellos que se refieren a personas indeterminadas, e indeterminables; en tanto que los individuales o actos creadores de situaciones jurídicas particulares, subjetivas o concretas son las que se refieren a personas determinadas o que puedan ser

determinadas en un momento dado.

Que dentro de ese contexto debe señalarse que el Decreto 610 de 1998, a pesar de ser reglamentario, por su naturaleza un acto general, creó derechos subjetivos individuales y concretos, pues la determinación o indeterminación de las personas no depende exclusivamente de la circunstancia de que éstas sean identificadas de manera concreta (Nombre y apellido) sino que puedan llegar a ser individualizada, determinadas, en razón de ser titulares en un momento dado de la situación de hecho contemplada en la norma.

Que el Decreto 610 de 1998 no es un acto destinado a regular situaciones abstractas e impersonales, sino individuales y concretas, toda vez que los destinatarios de sus efectos son perfectamente determinables; la posibilidad de determinar o de individualizar quién o quiénes resultan favorecidos o afectados con una decisión administrativa unilateral es el lindero entre el acto administrativo general y el individual.

Y que es evidente que si es posible establecer quién o quiénes desempeñaban los cargos de Magistrados de Tribunales o Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, para el 1 de enero de 1999, cuando se debía pagar la primera mensualidad de la bonificación por compensación, debe concluirse, sin duda alguna, que dicho acto creó derechos laborales individuales a favor de sus beneficiarios.

Que dentro de la anterior perspectiva, se tiene:

-Los Decretos 610 y 1239 de 1998, crearon una prestación social a favor de determinados funcionarios públicos, un derecho laboral adquirido, lo que generó una situación jurídica subjetiva, individual y concreta a favor de todos los funcionarios que desempeñan los cargos de Magistrados Auxiliares, Magistrados de Tribunales, Abogados Auxiliares, Fiscales Delegados, etc. La que no podía ser REVOCADA DIRECTAMENTE por la administración, conforme lo previene el artículo 73 del C.C.A.

-El acto acusado derogó o revocó de manera unilateral una situación jurídica individual y concreta creada a favor de los servidores públicos beneficiados con la bonificación por compensación que no podía ser desconocida unilateralmente por la administración, a menos de que mediara su consentimiento expreso de cada uno de ellos, incluida la demandante.

La situación jurídica de carácter particular y concreto, no podía ser revocada unilateralmente sin el consentimiento expreso y escrito de la accionante. En estos casos, la Administración debe obtener el consentimiento del empleado para modificar su situación laboral y si ello no es posible por su negativa, entonces, la entidad pública deberá demandar su propio acto en busca de su infirmación (acción de lesividad).

Que la decisión del gobierno nacional fue equivocada, puesto que la misma no era la revocatoria, denominada por él “derogatoria”, sino la de iniciar la correspondiente acción judicial para infirmar su propio acto; obviamente con audiencia de los afectados, para respetar su derecho a la defensa.

Que la Administración en este caso, se erigió en juez de su propio acto, desconociendo los artículos 113 y 228 de la Carta Política de 1991, que señalan la separación y la autonomía de las ramas del poder público, pues en el último inciso de la parte considerativa del acto acusado, ejerce un control de legalidad sobre el Decreto 610 de 1998, al sostener que el mismo fue expedido contraviniendo las disposiciones de la ley 4 de 1992, declaración lo que debió ser el producto de una decisión jurisdiccional.

Afirma que el acto administrativo acusado es un DECRETO REGLAMENTARIO, lo que se deduce al invocar el señor Presidente de la República el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política: “Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de Decretos”.

Que, a su turno, el Decreto 610 derogado se profirió en desarrollo de una Ley Marco, es decir, se trata de una norma de mayor jerarquía normativa a la del Decreto reglamentario, como lo ha sostenido la doctrina constitucional y, en consecuencia, no podía un decreto reglamentario derogar un decreto expedido en desarrollo de una ley marco porque desconoce el orden jurídico establecido en la Constitución Política.

Que los decretos dictados al amparo de una ley marco o ley cuadro tienen una finalidad especial, toda vez que están destinados a darle una dinámica especial a las leyes que le sirven de soporte, por consiguiente, se encuentran colocados dentro de la denominada “Pirámide Kelsiana” por encima de los decretos reglamentarios destinados a la “cumplida ejecución de las leyes”.

Que las normas laborales son de orden público en cuanto crean limitaciones a la libertad individual, por el sentido eminentemente social de ellas y por el interés del Estado en la estabilidad económica y en la paz social, como lo ha reconocido nuestra Constitución y los Tratados Internacionales sobre la materia; esta apreciación desde ya, crea una distinción sobre los alcances de las normas que desarrollan las diferentes leyes marco, por lo que no se las puede equiparar para explicar o entender su funcionalidad o dinámica.

Que desarrollada la ley cuadro en determinado sentido, salarial prestacional, y cumplidas las condiciones para su plena vigencia, que no es otra que la divulgación o promulgación, sale del ámbito del Gobierno la posibilidad de su derogación en virtud de los efectos de orden público que le asisten y sea por eso que la revisión de legalidad o constitucionalidad deba darse por otros estamentos del Estado pero distintos, eso sí, del que generó el reglamento salarial.

4º. Que el Decreto impugnado es violatorio de los artículos 53 y 55 del estatuto superior, en razón a que desconoce la garantía a la negociación y a la concertación en las relaciones laborales, pues el Decreto 610 fue producto de un acuerdo laboral entre el Gobierno y los representantes de un grupo de funcionarios judiciales, tal como se sostiene en las motivaciones del decreto aludido, en estos términos:

“Que el Gobierno Nacional acordó con los representantes de los funcionarios mencionados en el considerando anterior, un esquema que gradualmente permita superar la desigualdad entre los niveles mencionados...” (subraya fuera de texto)

Que siendo ello así, el Gobierno Nacional no podía de manera prepotente y descomedida desconocer la concertación formalizada en el Decreto 610, tantas veces mencionado porque en la actualidad prevalece la tendencia moderna de consultar la opinión de los administrados la cual, una vez aceptada por el Estado debe ser respetada y consolidada, más aún cuando se oficializó en un decreto.

Que las leyes deben respetar los convenios y acuerdos laborales y es deber del Estado promover la concertación, sin que sea válido desconocerlas posteriormente, como sucedió con el acto administrativo enjuiciado, puesto que, no solamente desconoce la garantía de la negociación en las relaciones laborales, sino que de contera, viola y desconoce el PRINCIPIO DE LA BUENA FE a que se refiere el artículo 83 constitucional cuando señala “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé...”

La actuación administrativa destinada a desconocer el día anterior en que debía comenzarse a pagar la prestación social (31 de diciembre de 1998) y aprovechando la vacancia judicial, no solo fue una afrenta a la autonomía de la Rama Judicial, sino una burla velada a los acuerdos y a los derechos de los servidores afectados; muchos de los cuales confiando en la buena fé del Gobierno asumieron compromisos económicos que ahora no pueden cumplir.

La buena fé no es un simple postulado retórico, ni demagógico, sino un derecho fundamental que tienen los administrados y deber de los servidores públicos.

5º. Que el Decreto demandado quebranta la ley orgánica de presupuesto porque en la misma se previó la apropiación presupuestal requerida para el pago de la prestación social derogada. Que, en efecto, consta en la Gaceta del Congreso No. 131 que el Gobierno Nacional incluyó la partida para el pago de la bonificación por compensación, en forma específica.

La partida no fue eliminada del Presupuesto Nacional hasta tal punto que hoy en día hace parte del presupuesto de funcionamiento de la rama judicial aprobado por la ley 482 de 1998 en la Sección 2701, Rama Judicial, Unidad 08, Tribunales y Juzgados 1015, otros gastos (aforado en \$660.274.351.191) y liquidado por el Decreto 2354 de 1998, por idéntica suma.

Que, en consecuencia, no podía el Gobierno Nacional modificar por un Decreto, la ley aprobatoria del presupuesto nacional, pues en esencia a ello condujo la derogatoria del Decreto 610 de 1998.



I.4.- La Rama Judicial, a través de apoderada contestó la demanda, conforme consta a folios 129 a 136 del expediente y, en primer término, propuso las excepciones de falta de competencia e ineptitud de la demanda.

En relación con la primera, estimó que al haber sido expedido el Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998 por el Gobierno Nacional, su juzgamiento le corresponde al Consejo de Estado, conforme lo ordena el artículo 237, numeral 2, de la Carta Política.

Estima que la demanda es inepta, por pasiva, porque la demanda se dirigió contra el Consejo Superior de la Judicatura, que es un organismo ajeno al que expidió la norma contra la cual se dirigió la solicitud de anulación.

Frente al fondo del asunto manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto, en su opinión, la Constitución Política le otorga al Presidente de la República facultades para derogar sus propios actos.

I.5.- El Ministerio de Justicia y del Derecho, en oposición a las pretensiones de la demanda, alegó que la acción instaurada es improcedente, porque a la fecha de la derogatoria lo que existía era una mera expectativa y las simples expectativas pueden ser modificadas o eliminadas jurídicamente.

Estima que hay falta de competencia porque tratándose el Decreto acusado de un acto del orden nacional la competencia para conocer de su nulidad corresponde al Consejo de Estado.

Aduce que la bonificación no hace parte de prestaciones sino del sistema salarial; y que no depende de la presupuestación de los recursos respectivos, sino de la existencia de la bonificación como derecho cuando debe ejecutarse el presupuesto respectivo y que en tal sentido si el derecho como tal no existe, aún cuando el recurso para hacerlo efectivo hubiera sido presupuestado y exista presupuestalmente, resulta irrelevante su presupuestación, para alegar que aquella tiene su fundamento en la ley de presupuesto.

Argumenta que el Decreto acusado no crea o modifica una situación jurídica de carácter particular que esté protegida por el artículo 73 del C.C.A.

Que como la fijación de salarios constituye una competencia constitucional del Gobierno, no resulta procedente el consentimiento de los funcionarios interesados.

I.6.- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público también compareció al proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda, argumentando, en resumen, lo siguiente:

Que por ser el acto acusado del orden nacional, le corresponde al Consejo de Estado la competencia para conocer sobre la nulidad del mismo y de esta forma el Tribunal debe restringir su competencia al análisis de la procedencia o no del restablecimiento del derecho.

Estima que no procede la acción instaurada, porque a la fecha de la derogación existía una mera expectativa por parte de quienes serían los beneficiarios de la bonificación; que la derogación es procedente en la medida en que no desmejora un derecho existente sino una expectativa.

## **II.- LA SENTENCIA RECURRIDA**

El a quo declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y declaró la nulidad del Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998, expedido por el Gobierno Nacional “Por el cual se derogan los Decretos 610 de marzo 26 de 1998 y 1239 de julio 2 de 1998”, en cuanto desconoce a la actora el derecho que tenía a percibir mensualmente y con carácter permanente, una bonificación por compensación, de un valor equivalente al 60% de los ingresos que por todo concepto percibían los Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, a partir del 1º de

enero de 1999; ordenó a la Rama Judicial reconocer y pagar a la actora la bonificación por compensación mensual y con carácter permanente equivalente al 70% y 80% de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y Consejo de Estado, a partir del 1 de enero de los años 2000 y 2001, respectivamente, tal como quedó establecido en el Decreto 610 de 1998, en forma actualizada, de acuerdo con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en el artículo 178 del C.C.A.

Para adoptar la decisión antes mencionada, en síntesis, el juzgador de primer grado tuvo en cuenta lo siguiente:

En primer término se refirió a las excepciones de falta de competencia propuestas por la Rama Judicial. Y la Nación-Ministerios del Interior y de Justicia-Hacienda y Crédito Público-, para desestimarla, por cuanto al Tribunal Administrativo le corresponde el control de los actos administrativos.

En lo que atañe a la excepción de ineptitud de la demanda por pasiva estimó que no es de recibo porque no se requiere haber expedido el acto para ser demandado sino ser la entidad encargada de cumplir la norma.

Finalmente, en lo atinente a la escogencia de la acción, consideró que los actos de contenido general pueden demandarse a través de la acción instaurada cuando con su expedición se causa agravio a derechos subjetivos.

En lo que concierne al fondo del asunto, a juicio del a quo el acto acusado contraría el ordenamiento jurídico porque los Decretos 610 y 1239 de 1998 crearon a favor de la demandante derechos ciertos e irrenunciables que no podían ser desconocidos y mucho menos eliminados con decisiones posteriores administrativas, máxime si ellos obedecieron a un acuerdo celebrado entre el Gobierno Nacional y los representantes de los funcionarios judiciales.

Enfatiza en que se trata de derechos laborales de carácter irrenunciable, que por ser de orden público imponen su obligatoria observancia.

A juicio del juez de primer grado es diáfano el cargo de falsa motivación que se plantea en la demanda, pues de la lectura de la ley 4 de 1992 se colige en forma inequívoca que fue desafortunada la interpretación que hizo el Gobierno ya que la facultad contenida en dicha ley fue dirigida exclusivamente a los aumentos salariales anuales, aspecto ajeno a la teleología de las normas que resultaron derogadas y porque en verdad no se concibe la expedición de una ley que implique erogaciones, sin que se hayan hecho y existan las apropiaciones para cubrirlas.

Sostiene que no era necesario el agotamiento de la vía gubernativa bajo el amparo de lo dispuesto en los artículos 62 y 63 del C.C.A.; y que aunque la demanda se dirigió contra la Nación-Gobierno Nacional-Rama Judicial representada por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Justicia y del Derecho y la Directora Ejecutiva de Administración Judicial, resulta dirigida acertadamente contra la Nación-Rama Judicial.

### III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Nación-Rama Judicial, finca su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

Que la Rama Judicial no puede responder, pues el Gobierno Nacional fue quien expidió el acto administrativo acusado y pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público, no así aquélla.

Que del texto del artículo 150 de la Carta y según se colige de las sentencias de 11 de junio de 1998 (Expediente 17.176 Consejero ponente doctor Carlos A. Orjuela Góngora) y C-428 de 1997 de la Corte Constitucional, es el Presidente de la República el servidor facultado por la Constitución para expedir los Decretos que desarrollan la ley 4 de 1992.

Que la demanda sólo podía presentarse contra el Gobierno Nacional (Presidente, Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio de Hacienda y Crédito Público) que fue quien expidió el acto acusado, por lo que debió prosperar la excepción de falta de legitimación por pasiva, porque no es

la Rama Judicial el órgano legitimado para defenderlo sino para cumplirlo.

Que contra el Decreto acusado no es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón de su contenido general.

Resalta que como los Decretos 610 y 1239 de 1998 fueron derogados con anterioridad a la fecha en que debieron entrar a regir, en ningún momento consolidaron derecho alguno a favor de quienes a esa fecha desempeñaban los cargos comprendidos por la bonificación.

Insiste en la diferencia que existe entre las meras expectativas y los derechos adquiridos.

Que de los considerandos del Decreto acusado se desprende que el Gobierno Nacional hizo uso de la facultad que le asiste a la Administración de retirar del mundo jurídico un acto legalmente expedido.

#### IV. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, en la oportunidad para alegar de conclusión que se le confirió en el auto de 20 de agosto de 2003 (folio 271 del expediente), considera que el fallo debe ser inhibitorio, porque al haber sido derogado el Decreto que creó la bonificación el 31 de diciembre de 1998, cuando su causación real comenzaba a regir el 1 de enero de 1999, no hay lugar a derechos adquiridos pues en realidad de verdad el derecho no nació a la vida jurídica.

Que, de otra parte, al haberse anulado el Decreto 2668 a través de la sentencia del Consejo de Estado de 25 de septiembre de 2001, el acto desapareció del mundo jurídico y mal podría efectuarse nuevo pronunciamiento respecto de él.

Anota, al margen de lo anterior, que el derecho conocido como bonificación por compensación ha venido siendo cancelado desde el 1 de septiembre de 1999, pues se creó por medio del Decreto 664 de 1999, el cual no ha sido anulado o suspendido.

Alega que en el supuesto de que haya un pronunciamiento de fondo, al recobrar la vigencia los Decretos 610 y 1239 de 1998 el reconocimiento de la prestación solicitada solo sería viable entre el 1 de enero al 31 de agosto de 1999, pues la bonificación por compensación derogada por el acto acusado fue nuevamente establecida y reglamentada por el Decreto 664 de 1999.

Finalmente, aduce que no existe norma que establezca y ordene el reconocimiento y pago del 70% y del 80% por los sucesivos años 2000 y 2001.

#### V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es oportuno advertir, en primer lugar, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sí era competente para conocer en primera instancia de la acción instaurada, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 132, ordinal 9, del C.C.A., pues se trata de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvierte un acto del orden nacional, que tiene cuantía.

Ahora, independientemente de que el acto acusado sea de carácter general, frente a él procede la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., pues el mismo tiene claros efectos particulares, en la medida en que afecta a las personas fácilmente determinadas beneficiarias de la bonificación por compensación que en virtud de aquél fue derogada, precisamente porque la Administración para ejecutar el acto general que establece las escalas salariales, no requiere de expedir acto particular alguno en relación con cada uno de los servidores titulares de aquéllas.

Es cierto que el Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998 fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 25 de septiembre de 2001, razón por la que lo procedente es declarar probada la excepción de cosa juzgada frente al mismo.

En consecuencia, el fallo que aquí se profiera debe circunscribirse al restablecimiento del derecho solicitado.

La sentencia de primera instancia condenó a la Rama Judicial a pagar a la actora mensualmente y con carácter permanente, una bonificación por compensación, de un valor equivalente al 60% de los ingresos que por todo concepto percibían los Magistrados de las Altas Corporaciones de Justicia, a partir del 1 de enero de 1999; ordenó reconocer y pagar a la actora la bonificación por compensación mensual y con carácter permanente equivalente al 70% y 80% de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y Consejo de Estado, a partir del 1 de enero de los años 2000 y 2001, respectivamente, en forma actualizada, de acuerdo con la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE, con fundamento en el artículo 178 del C.C.A.

En lo que concierne al restablecimiento del derecho, debe confirmarse la sentencia apelada, por lo siguiente:

En primer término, cabe resaltar que como consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001 recobraron vigencia los Decretos 610 y 1238 de 1998, que establecieron un derecho económico laboral para determinados servidores de la Rama Judicial, el cual debe ser pagado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, entidad encargada de ejecutar el presupuesto de la Rama Judicial, por mandato del artículo 256, numeral 5 de la Constitución Política, de donde se deduce que ella está legitimada en la causa pasiva, vale decir, es la llamada por la ley para responder por lo pretendido.

Tanto en el recurso como en el escrito contentivo del alegato de conclusión por el Ministerio Público, se sostiene que como los Decretos 610 y 1239 de 1998 fueron derogados con anterioridad a la fecha en que debieron entrar a regir, en ningún momento consolidaron derecho alguno a favor de quienes a esa fecha desempeñaban los cargos comprendidos por la bonificación.

Al respecto se advierte que como los efectos de la nulidad administrativa son ex tunc, vale decir, desde entonces, dejan la situación jurídica en el estado en que se encontraban antes de la expedición del acto declarado nulo, por lo que resulta evidente que al recobrar vigencia los Decretos 610 y 1239 obviamente su ejecución no puede traducirse en nada diferente a que deban pagarse los derechos allí establecidos.

Se anota que el derecho reconocido como bonificación por compensación ha venido siendo cancelado desde el 1 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 “créase”; entonces si el día anterior a la expedición del 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.

Finalmente, se aduce que no existe norma que establezca y ordene el reconocimiento y pago del 70% y del 80% por los sucesivos años 2000 y 2001.

Esta afirmación, a juicio de la Sala es carente de fundamento y constituye un alegato de tipo puramente formal en relación con el Decreto 610.

En efecto, es cierto que en el Decreto 610 en su parte resolutive no se incluyó lo relativo a los porcentajes 70 y 80, pero no por ello podría sostenerse que no existe norma porque en sus considerandos se dijo lo siguiente:

“Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualará al setenta por ciento (70%)...

A partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales serán igual al ochenta por ciento (80%)....” (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, la interpretación correcta del Decreto 610 conduce a que el modo imperativo que se empleó en relación con el 70 y el 80%, constituya un verdadero mandato u obligación, como los eruditos en la Gramática Española, también lo entienden. En efecto, el Profesor Rafael Seco en su libro “MANUAL DE GRAMATICA ESPAÑOLA” refiriéndose a una de las modalidades del tiempo futuro dice:

“El futuro de mandato o de obligación indica la seguridad en el cumplimiento futuro de una orden: Se presentará en el plazo de diez días...” (Editorial Aguilar, Madrid 1978, pág. 76).

Luego, las expresiones “igualará” y “serán”, constituyen la regla jurídica que echa de menos el Ministerio Público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, en Sala de Conjuces, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCASE el ordinal SEGUNDO de la sentencia apelada y en su lugar se dispone: DECLARASE PROBADA la excepción de COSA JUZGADA frente a la pretensión de nulidad del Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998.

CONFIRMANSE los ordinales PRIMERO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO de la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala de Conjuces en la sesión del día 11 de diciembre de 2003.

EVELIO SUAREZ SUAREZ  
Conjuez

GUILLERMO LOPEZ GUERRA  
Conjuez

ENEIDA WADNIPAR RAMOS  
Secretaria

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:50