**CONTRATO DE TRANSACCIÓN – Derechos laborales – Irrenunciabilidad de derechos**

Hacia el año 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4040, creando una nueva bonificación denominada Bonificación de Gestión Judicial. Dicha nueva bonificación equivalía al 70% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes y podían acceder a ella quienes suscribiesen transacción, conciliación o desistieran con sus respectivos empleadores de los petitorios y las demandas en donde reclamasen la “Bonificación por Compensación”.

Siendo así, coexistieron dos regímenes salariales distintos aplicables a algunos funcionarios de la Rama Judicial; el Decreto 610 de 1998 y el Decreto 4040 de 2004. Dichas prestaciones establecidas en los 2 Decretos son incompatibles y surtieron decisiones en ciertas situaciones en donde se negó la aplicación del Decreto 610.

El decreto 4040 de 2004 fue declarado NULO en su totalidad por la Sala de Conjueces del Consejo de Estado mediante Sentencia de 14 de Diciembre de 2011. La Sala de Conjueces consideró que el reconocimiento de la prestación de “Bonificación de Gestión Judicial” se condicionaba a que los funcionarios renunciaran totalmente a su solicitud de “Bonificación por Compensación”.

Según la Sentencia, este Decreto también vulneraba el derecho a la igualdad, disminuía considerablemente la remuneración mensual de los funcionarios y conminaba a que los mismos realizaran contratos de transacción o conciliaran sus derechos. Señaló la sala de Conjueces que el Decreto afectaba principios constitucionales de carácter laboral y, por consiguiente, que el Decreto violaba directamente derechos fundamentales como el trabajo.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**Consejero ponente: LUIS FERNANDO VILLEGAS GUTIÉRREZ (Conjuez)**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012).

**Radicación número: 23001-23-31-000-2008-00286-02(1867-11)**

**Actor: PAMELA GANEM BUELVAS**

**Demandado: RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.-**

**Asunto: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**APELACIÓN DE SENTENCIA.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Conjueces del Tribunal administrativo de Córdoba, el día 17 de febrero de 20011, por medio de la cual aceptan las pretensiones de la demanda.

 **ANTECEDENTES**

La Dra., PAMELA GANEM BUELVAS identificada con la C.C No. 39.683.084 de Usaquén, obrando a través de apoderado judicial, presentó Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL- , buscando la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° DEAJ08-16869 del 2 de septiembre de 2008, proferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual no accedió al pago de la Bonificación por Compensación, de que trata los Decretos 610 y 1239 de 1998.

**PRETENSIONES**

Solicita que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° DEAJ08-16869 del 2 de septiembre de 2008, proferido por el Director de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual negó el reconocimiento y pago, como Magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, al 80% de lo que devengan por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes.

Que se inaplique el Decreto 4040 de 2004, el cual creó una bonificación por gestión judicial equivalente al 70% de lo que devenguen los Magistrados de las Altas Cortes.

Como consecuencia de la nulidad e inaplicación solicitada se condene La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva De Administración Judicial- a reconocer y pagar a la doctora PAMELA GANEM BUELVAS, en su calidad de Magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, a pagar la Bonificación por Compensación establecida en los Decretos 610 y 1239 de 1998, que corresponde al 80% de los que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes, y no en la cuantía del 70% de la bonificación del Decreto 4040 de 2004, a partir del 23 de enero de 2002.

Que al hacer el pago, se descuenten los pagos que se hubieren hecho a la demandante por concepto de bonificación de acuerdo con la Resolución 4194 del 17 de Diciembre de 2007 y por la bonificación por gestión judicial creada por el Decreto 4040 de 2004.

Que los valores que resulten a favor sean actualizados aplicando la variación del IPC entre el momento en que se causaron y el día en que se efectúe el pago. Así mismo, se reconozcan intereses moratorios desde el momento en que el pago debió hacerse.

Se condene en costas a la entidad demandada.

**HECHOS**

 Se relacionaron los siguientes hechos como sustento de la demanda:

Que la actora se desempeña como Magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, desde el 12 de junio de 1998.

Que el Decreto N° 610 de 1998 estableció una Bonificación por Compensación para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios, bonificación de carácter permanente en un porcentaje de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes. Para el año de 1999 este porcentaje de Bonificación por Compensación se estableció en un 60%, para el año 2000 en un 70% y para el año 2001 y siguientes en un porcentaje del 80%.

Que el Consejo Superior de la Judicatura realizó la apropiación presupuestal correspondiente para pagar la Bonificación por Compensación del año de 1999 y el Gobierno Nacional la incluyó en el proyecto de ley del Presupuesto General de la Nación para la vigencia 1999. Proyecto que posteriormente se convirtió en la Ley 482 de 1998.

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 2668 de diciembre 31 de 1998 mediante el cual derogó el Decreto N° 610 de 1998 que creó la Bonificación por Compensación.

Posteriormente en Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, expediente N° 395-99, con ponencia del Consejero Alvaro Lecompte Luna, anuló el Decreto N° 2668 de 1998.

Como consecuencia de la nulidad del Decreto N° 2668 de 1998 el Decreto N° 610 de 1998 revivió y cobró vigencia la Bonificación por Compensación a favor de los Magistrados de Tribunal, en los porcentajes de 60%, 70% y 80% para los años de 1999,2000 y 2001 y siguientes, respectivamente.

Luego, el Gobierno Nacional expidió el Decreto N° 4040 de 2004 por medio del cual creó una bonificación por Gestión Judicial a favor, entre otros, de los Magistrados de Tribunal, que a partir de la fecha de vigencia del Decreto 4040 de 2004 se vinculen al servicio en los empleos señalados por el mismo decreto, y a favor de los funcionarios que en ese momento se encuentren vinculados al servicio, siempre y cuando que, habiendo iniciado acciones judiciales relacionadas con la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998, desistan de sus pretensiones y renuncien a iniciar nuevas acciones y, los que no han iniciado acciones judiciales suscriban contratos de transacción para no iniciar acciones futuras.

La actora se acogió a la Bonificación por Gestión Judicial del Decreto N° 4040 de 1998, renunciando al derecho de demandar el reconocimiento y pago del a Bonificación por Compensación del Decreto N° 610 de 1998.

Que la actora ha recibido el pago de la Bonificación por Gestión Judicial del Decreto N° 47040 de 2004, equivalente al 70% de lo que devengan los Magistrado de las Altas Corte, desde el año 2004 y en un solo pago recibió el valor correspondiente a los años 2002 y 2003.

Que Magistrados de Tribunales que presentaron demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto N° 2668 de 1998 y no se acogieron al decreto N° 4040 de 2004 ni desistieron de las demandas presentadas, ni renunciaron a sus derecho laborales, están recibiendo una Bonificación por Compensación equivalente al 80% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes.

Que a la actora no se le ha reconocido ni pagado sus salarios en la cantidad indicada en el Decreto N° 610 de 1998, esto es, el 80% de los que mensualmente devenga un Magistrado de Alta Corte.

Que el 25 de abril de 2007 la actora y otros Magistrados del Tribunal Administrativo de Córdoba, solicitaron a la Directora Seccional de Administración Judicial el reconocimiento y pago de sus salarios con inclusión de la Bonificación por Compensación en el porcentaje ordenado en el Decreto N° 610 de 1998. Mediante Oficio N° DEAJ07-6217 del 9 de mayo de 2007, el Director Ejecutivo negó la petición indicando que no hay lugar a realizar ajuste en los pagos de nómina por no existir diferencia salarial por concepto de prima especial de servicio, bonificación por compensación y gestión judicial, pues las liquidaciones por esos conceptos se han hecho según los Decretos N° 610 de 1998 y 4040 de 2004.

Que la actora promovió acción de tutela contra la Administración Ejecutiva de Administración Judicial, la cual mediante sentencia de primera instancia del 27 de noviembre de 2007, el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala de Conjueces, ordenó a la accionada pagar el salario en la forma ordenada por el Decreto N° 610 de 1998, pero que posteriormente este fallo fue revocado por el superior funcional.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y propuso excepciones.

Como razones de la defensa, argumenta la demandada que el Congreso de la República expidió la Ley 4 de 1992 y con base en esta ley el Gobierno Nacional expidió los correspondientes decretos reglamentarios.

Que la Rama Judicial no puede pagar la asignación salariar decretada en el Decreto N° 610 de 1998 porque, este decreto fue derogado por el Decreto N° 2668 de 1998.

Que la competencia para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos del Gobierno Nacional, cuya competencia no sea de la Corte Constitucional, radica en cabeza del Consejo de Estado por mandato del artículo 237 de la C.N. y del artículo 128 del C.C.A., y por lo tanto no es el Tribunal el competente para decretar la nulidad del decreto 2668 de 1998, el cual fue expedido con base en la Ley 4 de 1992 ,que señala los objetivos y criterios para que el Presidente de la República fije el régimen prestacional y salarial de los empleados públicos.

Que el Gobierno Nacional creó a través del Decreto N° 4040 de 2004 la Bonificación por Gestión Judicial equivalente al 70% de lo que devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, para los nuevos servidores que se vinculen y para aquellos funcionarios que quieran acogerse al nuevo decreto, desistiendo de las demandas presentadas o renunciando al derecho a demandar el reconocimiento y pago de la Bonificación por Compensación del Decreto ° 610 de 1998.

Como consecuencia de lo anterior, los servidores públicos que no desistieron de sus demandas y por tanto no se acogieron al Decreto N° 4040 de 2004 devengan la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 en un porcentaje del 80% de lo que devengan los Magistrado de las Altas Cortes, mientras que aquellos funcionarios que se acogieron al Decreto 4040 de 2004 desistiendo de las demandas o renunciando al derecho de demandar devengan el equivalente al 70% de los ingresos que por todo concepto reciben Magistrados de las Altas Cortes.

Que la Doctora Pamela GANEM Buelvas optó por la Bonificación por Gestión Judicial del Decreto 4040 de 2004, desistiendo de la demanda y renunciado al derecho de iniciar nueva acción con el propósito de lograr el reconocimiento y pago de la Bonificación por Compensación del Decreto N° 610 de 1998, haciendo transito a cosa juzgada.

Que la Administración Ejecutiva Seccional de Administración Judicial pagó a la demandante la Bonificación por Compensación del Decreto N° 610 de 1998, correspondiente al 60% por el año de 1999. Y de la misma manera le fueron pagados el 70% para el año 2000 y el 80% para el año 2001, en cumplimiento de un fallo de tutela que interpuso la doctora Pamela GANEM junto con otros magistrados. Y que al mismo tiempo, de conformidad con la resolución N° 4169 del 17 de diciembre de 2007 se le reconoció el pago de $ 188.649.715, por lo que a la demandante no se le debe dinero alguno por concepto de la Bonificación por Compensación prevista en el Decreto N° 610 de 1998, en los porcentajes del 70% para el año 2000 y 80% para el año 2001.

Manifestó que acceder a las pretensiones significaría un doble cobro por la misma obligación, debido a que la demandante ya recibió $326.984.392 los cuales fueron pagados por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Al mismo tiempo que puede originar un fraude procesal al inducir en error al funcionario judicial.

Que los Decretos N° 664 de 1999, 2738 de 2000, 1476 de 2001 mediante los cuales se fijó una bonificación por compensación en aplicación y cumplimiento de los Decretos N° 610 y 1239 de 1998, son la expresión de la voluntad unilateral del Gobierno conforme a las facultades que le otorga el numeral 11 del artículo 189 de la C.N. y las normas de la Ley 4 de 1992.

Que el Decreto N° 664 de 1999 creó una bonificación por compensación de carácter permanente, pagadera mensualmente y con efectos fiscales desde el 1 de septiembre de 1999, fecha en la cual la Rama Judicial pagó a la accionante, desde el 1 de enero de 2001 hasta el 4 de marzo de 2008, una suma que llegó a $326.984.392 (sic). Por lo tanto, ha quedado totalmente pagada la bonificación por Compensación del Decreto N° 610 y 1236 de 1998, la cual se reclama con la presenta demanda y, en consecuencia, ésta carece de objeto al estar pagada la obligación.

Que la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - no puede ser la demandada pues no expidió lo decretos demandados.

Conforme a lo anterior, la demandada propuso las excepciones de falta de competencia, inexistencia del demandado, inepta demanda, falta de legitimación por activa, cosa juzgada por pago de las obligaciones y la innominada.

**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**

La Procuraduría General de la Nación no presentó concepto durante el trámite de la primera instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Vencido el término para alegar de conclusión sólo la parte demandada presentó el correspondiente escrito, manifestando que se ratifica en todo lo expuesto en la contestación de la demanda.

**DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA**  **-TRIBUNAL CONTECIOSO ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA**

El Tribunal Administrativo de Córdoba desestimó los argumentos de defensa propuestos por la parte demandada, declaró no probadas las excepciones presentadas y, en consecuencia inaplicó el Decreto 4040 de 2004, decretó la Nulidad del oficio N° DEAJO8-16869 del 2 de septiembre de 2008 expedido por el Director Ejecutivo de Administración Judicial, declaró que la demandante tiene derecho al pago de la Bonificación por Compensación de conformidad con lo establecido en el Decreto N° 610 de 2008, deduciéndose lo pagado por concepto de la Bonificación por Gestión Judicial del Decreto 4040 de 2004, y actualizándose los valores de conformidad con la variación del IPC del mes de septiembre de 2008. Además, la parte demandada debe reliquidar y pagar a la actora las prestaciones sociales causadas desde el mes de septiembre de 2008, teniendo en cuenta el valor de la Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998.

Para llegar a la decisión anterior, el Tribunal encontró que el Decreto 4040 de 2004 es contrario a la Constitución Política al vulnerar el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 y los principios establecidos en el artículo 53, como quiera que los derechos laborales invocados por la actora son irrenunciables y no pueden ser objeto de desistimiento.

Además que, al existir coexistencia de regímenes de remuneración diferentes para un mismo grupo o categoría de empleo, el de Bonificación por Compensación del Decreto 610 de 1998 y el de Bonificación por gestión Judicial del Decreto 4040 de 1998, la entidad demandaba debió haber aplicado el principio de favorabilidad en beneficio del trabajador.

Por lo tanto, el acto demandado está viciado de nulidad por cuento a vulneró las normas superiores en que debía fúndanse (art. 84 C.C.A.), esto es, los articulo 13 y 53 de la C.N., la Ley 4 de 1992 , y el Decreto 610 de 1998, cuya vigencia no está en duda.

**RECURSO DE APELACIÓN**

En la oportunidad legal prevista la apoderada de la parte demandada interpuesto recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, reiterando los conceptos expresados en la contestación de la demanda, y especialmente considera que con el Decreto N° 4040 de 2004 no se vulneró a la actora el derecho fundamental a la igualdad, en tanto qué, ella voluntariamente decidió acogerse al régimen de Bonificación de Gestión Judicial, optando libremente por desvincularse el régimen de Bonificación por Compensación del Decreto N° 610 de 1998.

**CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN- SEGUNDA INSTANCIA**

Como Agencia del Ministerio Público, la Procuraduría General de la República señala que la Sala de Conjueces en Segunda instancia, debe confirmar el fallo recurrido, al considerar que con la aplicación del Decreto N° 4040 de 2004 a la actora se le dispenso un tratamiento discriminatorio sin justificación razonable, quien ocupó un cargo y ejerció iguales funciones a la de sus Magistrados pares, y de otra parte, el derecho al salario no es incierto n renunciable.

**II) CONSIDERACIONES**

**Competencia**

Le compete al Consejo de Estado, en virtud de su calidad como superior funcional, resolver los recursos de apelación contra las sentencias emitidas en primera instancia por los Tribunales Contenciosos Administrativos.

Es importante precisar que, una vez llegado el expediente en cuestión al Consejo de Estado y habiendo ingresado al Despacho para que se profiriera una decisión, los Consejeros de la Sección Segunda se declararon impedidos en virtud del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil en su numeral primero, aplicable por remisión del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo. La Sección Tercera, en auto del 07 de Diciembre de 2011, aceptó el impedimento y ordenó el sorteo de Conjueces.

El 30 de enero de 2012, por auto de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se efectuó el sorteo de Conjueces ordenado por el Presidente de dicha Sección. Asumida la competencia y con la existencia de quórum deliberatorio, se continuará con el trámite de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**Análisis de la Sala**

La Doctora PAMELA GANEM BUELVAS, identificada con la C.C No. 39.683.084 de Usaquén, obrando a través de apoderado judicial, presentó Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, buscando la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° DEAJ08-16869 del 2 de septiembre de 2008, proferido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio del cual no accedió al pago de la Bonificación por Compensación, de que trata los Decretos 610 y 1239 de 1998.

La demanda fue contestada en su oportunidad por la entidad que conforma el extremo pasivo de la litis.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba declaró nulo el Acto Administrativo contenido en el Oficio N° DEAJ08-16869 del 2 de septiembre de 2008. La DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, interpuso Recurso de Apelación contra dicha providencia, dentro del término establecido por la ley.

Procede ahora la Sala a dictar sentencia, siguiendo para ello la línea jurisprudencial que en este tema ha adoptado la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien se ha ocupado en diferentes sentencias[[1]](#footnote-1)[[2]](#footnote-2)[[3]](#footnote-3)[[4]](#footnote-4) de los reclamos derivados de la “Bonificación por Compensación” que instauró el Decreto 610 de 1998, el cual, como se verá, sigue vigente en la actualidad.

En esencia, la cronología de esta disposición legal ha sido la siguiente:

La Ley 4ta de 1992, mediante la cual se establecen las normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, así como para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, de conformidad con el artículo 150, No. 19, Literales e y f de la Constitución Política Colombiana, constituyó la base para que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 610 de 1998, adicionado por el 1239 del mismo año, creara una prestación denominada “Bonificación por Compensación” a partir de 1999, la cual, con carácter permanente, se adicionaría al salario mensual y demás ingresos laborales de los funcionarios de la rama judicial.

Dicha “Bonificación por Compensación” se creó en favor de los siguientes funcionarios, a saber:

1. Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar.
2. Los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia
3. Los Magistrados Auxiliares de la Corte Constitucional
4. Los Magistrados Auxiliares del Consejo Superior de la Judicatura
5. Los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado
6. Los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional
7. Los Fiscales del Tribunal Superior Militar
8. Los Fiscales ante el Tribunal Superior del Distrito
9. Los Jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito

Así mismo se estableció, que dicha suma solo constituiría “factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes”. De igual manera, se determinó que el pago de dicha Bonificación por Compensación” se efectuaría mensualmente, otorgándole efectos fiscales a partir del primer día del mes de enero del año de 1999.

El Decreto 610 en su parte considerativa, estipuló que para el año correspondiente a la primera apropiación presupuestal, una vez que esta misma se apruebe, es decir para el año 1999, se aplicara un ajuste a los ingresos que iguale al 60% de aquello que devenguen por todo concepto los Magistrados de las Altas Cortes; para la vigencia fiscal siguiente, es decir para el año 2000, el ajuste igualaría al 70% y , por último, a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, es decir el año 2001, ese porcentaje se elevaría al 80%.

En el mismo año 1998, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1239 adicionó el Decreto 610, extendiendo la aplicación del mismo a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y al Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Por consiguiente, se observa que la voluntad del Gobierno Nacional en dicha época no fue otra distinta que la de crear la denominada “Bonificación por Compensación” como una prestación que, progresivamente, condujera en el interior de un contexto de igualdad, a brindar a los servidores de la Rama Judicial un reconocimiento especial por su labor.

Corriendo aún el año 1998, el Gobierno Nacional derogó los decretos 610 y 1239 de 1998 mediante el Decreto 2668 de 31 de octubre de 1998. Atacado por vía judicial ante el Consejo de Estado, este decreto fue declarado nulo por falsa motivación, mediante Sentencia del veinticinco (25) de Septiembre de dos mil uno (2001[[5]](#footnote-5)).

En virtud de la nulidad del Decreto 2668 de 1998, varios funcionarios acudieron ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para reclamar los pagos de las prestaciones derivadas de los Decretos 610 y 1239 de 1998 referidas a la “Bonificación por Compensación”.

En sus sentencias, el Consejo de Estado ha reiterado con claridad los efectos EX -TUNC que producen sus decisiones cuando de Actos Administrativos de trata. En el caso de la nulidad que afectó el Decreto 2668 de 1998, tal circunstancia se manifiesta en la vigencia que a partir de allí retoman los Decretos 610 y 1239 de 1998, los cuales se aplicarán en la forma en que venía haciéndose justo antes de la expedición del acto declarado nulo.

En dichos decretos se estableció que la “Bonificación por Compensación” equivaldría al 60% de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes y debía hacerse efectiva durante toda la vigencia fiscal siguiente, sin restricción alguna, según lo preceptuado en los considerandos de tal disposición.

Preveía así mismo el Decreto que tal bonificación, durante las vigencias fiscales 2000 y 2001, debía incrementarse en el 70% y 80% respectivamente y sucesivamente, con el objetivo de llegar a la igualdad económica producto de la concertación entre el gobierno Nacional y los funcionarios de la Rama Judicial, cuyo origen se aprecia en las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988.

Hacia el año 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4040, creando una nueva bonificación denominada “Bonificación de Gestión Judicial”. Dicha nueva bonificación equivalía al 70% de lo devengado por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes y podían acceder a ella quienes suscribiesen transacción, conciliación o desistieran con sus respectivos empleadores de los petitorios y las demandas en donde reclamasen la “Bonificación por Compensación”.

Siendo así, coexistieron dos regímenes salariales distintos aplicables a algunos funcionarios de la Rama Judicial; el Decreto 610 de 1998 y el Decreto 4040 de 2004[[6]](#footnote-6).Dichas prestaciones establecidas en los 2 Decretos son incompatibles y surtieron decisiones en ciertas situaciones en donde se negó la aplicación del Decreto 610.

El decreto 4040 de 2004 fue declarado NULO en su totalidad por la Sala de Conjueces del Consejo de Estado mediante Sentencia de 14 de Diciembre de 2011[[7]](#footnote-7). La Sala de Conjueces consideró que el reconocimiento de la prestación de “Bonificación de Gestión Judicial” se condicionaba a que los funcionarios renunciaran totalmente a su solicitud de “Bonificación por Compensación”.

Según la Sentencia, este Decreto también vulneraba el derecho a la igualdad, disminuía considerablemente la remuneración mensual de los funcionarios y conminaba a que los mismos realizaran contratos de transacción o conciliaran sus derechos. Señaló la sala de Conjueces que el Decreto afectaba principios constitucionales de carácter laboral y, por consiguiente, que el Decreto violaba directamente derechos fundamentales como el trabajo.

Como ya se mencionó, el decaimiento de un Acto Administrativo produce efectos ex tunc. Por consiguiente, al declararse nulo el Decreto 4040 de 2004 vuelve a nacer idénticamente a la vida jurídica el Decreto 610 de 1998. Siendo así, la “Bonificación por Compensación” contenida en el Decreto 610 de 1998 se considera como un derecho vigente, adquirido y cierto para el actor.

La Sentencia a que se hace referencia, proferida en el año 2011 por esta Corporación, no hace otra cosa que ratificar los argumentos que en su momento tuvo el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, para declarar la inaplicabilidad del Decreto 4040 de 2004, según lo consignó el fallo objeto de este recurso, con lo cual no resulta ahora procedente profundizar mucho más en estos temas que fueron tratados al desatar el Consejo de Estado la acción de simple nulidad que derivó en la declaratoria de nulidad del Decreto 4040 de 2004.

No está por demás recordar lo consignado en el fallo el fallo de nulidad ya mencionado proferido por esta misma Sección del Consejo de Estado (Proceso No. 2005-00244) M.P. (Conjuez) Carlos Arturo Orjuela Góngora, en el que se dejó claro que:

“Así entonces, los destinatarios del Decreto 610 de 1998, caso del accionante ganaron el derecho a la bonificación allí establecida desde que ingresaron al servicio de la Rama Judicial en sus condiciones de Magistrados, no pudiéndose mediante otra norma o acto jurídico, afectárseles tal derecho, por estar cobijados por el principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por sus titulares, y por ello, no podrá un tercero, - El estado o los particulares – suprimirlos, pues, su carácter de derecho humano fundamental así lo impone, quedando amparados por la regla pro operario “De la Condición más Beneficiosa” consagrada en el Art. 53 Inc. 5° de la Constitución Política.”

Bástenos reiterar que no son entonces procedentes los argumentos presentados en la sustentación del recurso de apelación, pues el Decreto 610 de 1998 contiene una prestación de carácter PROGRESIVO en la búsqueda de alcanzar el 80% del salario de los Magistrados de las Altas Cortes para el año 2001, y el Decreto 4040 de 2004 resulta inaplicable para este caso en particular por las razones ya expuestas, lo que habrá de reflejarse en el sentido de este fallo

Los argumentos hasta aquí expuestos, llevarán a esta sala de Conjueces a desestimar las razones del recurso de alzada y a confirmar el fallo proferido por el tribunal A Quo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjueces de la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**FALLA**

**Confírmese la Sentencia proferida por la sala de conjueces del Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba del 17 de Febrero de 2011, en el proceso radicado bajo el número 23001233100020080028602, de acuerdo con las consideraciones del presente fallo.**

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. Una vez en firme la providencia, archívese el expediente.

La anterior providencia, fue estudiada por la Sala en sesión de la fecha.

**LUIS FERNANDO VILLEGAS GUTIÉRREZ**

Conjuez Ponente

**EURÍPIDES DE JESÚS CUEVAS CUEVAS GABRIEL DE VEGA PINZÓN**

 Conjuez Conjuez

**ERNESTO FORERO VARGAS HERMANN SALAS QUINN**

 Conjuez Conjuez

**PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ**

Conjuez

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Ref. 0501-2008, Actor. Rubiela Pelaéz de Giraldo. Demandada. Rama Judicial. Sentencia de 2010, C.P Ernesto Forero Vargas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Exp 25000232500019990398101, Actor. Luz Elena Calá Arenas. Demandado. Nación-Gobierno Nacional- Ministerio Público. Sentencia de 2010, C.P José Fernando Torres Fernández de Castro. [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Exp 680012315000200400484-01, Actor. Vidal Manosalva González. Demandado. Autoridades Nacionales. Sentencia de 2011, C.P Pedro Simón Vargas Sáenz. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Esp 73001233100020080017802, Actor. Mavel Montealegre Barón. Demandado. Autoridades Nacionales. Sentencia de 2011, C.P Pedro Simón Vargas Sáenz. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Rad. No. 395-99, Sentencia de 25 de Septiembre de 2001, C.P Álvaro Lecompte Luna. [↑](#footnote-ref-5)
6. Esto lo determinó la Corte constitucional en la Sentencia de unificación SU- 037 de 28 de Enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar G. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencios Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Rad. No. 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), Sentencia de 14 de Diciembre de 2011 M.P . Carlos Arturo Orjuela Góngora. [↑](#footnote-ref-7)