

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Conjuez Ponente: Dr. LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil once (2011).

Ref. Radicación: N° 25000 23 25 000 2009 00586 01

Actores: Luis Carlos Bonilla Rico y Germán Valenzuela Valbuena.

Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL -
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Profiere la Sala de conjueces fallo de mérito en el proceso promovido por LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL.

I. ANTECEDENTES

LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, identificado con sus cédulas de ciudadanía números 14'218.155 de Ibagué, y 19'330.784 de Bogotá, respectivamente, actuando a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del C.C.A, en escrito presentado el día 10 de diciembre de 2010 (fls. 88 a 121), instauraron demanda contra RAMA JUDICIAL, pidiendo lo siguiente:

"DECLARACIONES Y CONDENA

Primera.- Que se declare la inaplicación por inconstitucional e ilegal del Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, mediante el cual el Gobierno Nacional creó una bonificación por gestión judicial, para magistrados de tribunales, entre otros funcionarios, cargos

ocupados por mis mandantes, y cuyo valor es inferior a lo consagrado en el decreto 610 de 1998.

Segunda.- Que se declararen nulas las conciliaciones o transacciones realizadas por los doctores LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, por cuanto dichas transacciones son ilegales e inconstitucionales conforme lo dispuesto en la Constitución y en la ley.

Tercera.- Que se declaren nulo el acto administrativo contenido en el comunicado número DEAJ09-012035 del 13 de julio de 2009, remitido por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial el día 21 de julio de 2009, mediante correo, según el cual la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, dio contestación a la solicitud de los doctores LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, negando la solicitud del pago del 80% de lo que por todo concepto perciben los magistrados de Altas Cortes conforme a lo estipulado en el decreto 610 de 1998, por no ajustarse a derecho esta contestación, pues vulnera los derechos adquiridos de mis mandantes establecidos en dicho ordenamiento, pues no se tuvo en cuenta lo allí consagrado de ordenarse el pago del 80% de todos los factores de salario devengados y percibidos por un magistrado de Alta Corte.

Cuarta.- Que como consecuencia de las precedentes declaraciones, se ordene a La NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a título de restablecimiento del derecho, declarar que a mis representados LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, pagar a la Doctora ROSA EMILIA MONAÑEZ DE TORRES, les asiste razón jurídica para que la entidad demandada les reliquide y cancele las sumas adeudadas por concepto de Bonificación por Compensación con fundamento en el decreto 610 de 1998, es decir, ordenándose pagar el 80% de lo que

por todo concepto perciben los magistrados de Altas Cortes, desde la fecha de vinculación de cada uno de ellos, y a partir del momento que el derecho se hizo exigible, es decir desde el 1 de enero de 2001, atendiendo para ello las fechas que aparecen en cada una de las certificaciones de tiempo de servicios.

Quinta.- Que se ordene liquidar y pagar a la NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, y a favor de mis mandantes, las diferencias entre lo que se les ha venido cancelando y lo que se determine pagar en la sentencia que mande el pago del 80% en los términos de la pretensión anterior, diferencias efectivas a partir del tiempo de vinculación de cada uno de mis poderdantes, calculadas sobre la base de una cuantía pretendida del 80% de lo que por todo concepto perciben los magistrados de la Altas Cortes.

Sexta.- Que se ordene a la NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, continuar cancelando la Bonificación por Compensación establecida en del decreto 610 de 1998, a favor de mis poderdantes doctores LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA equivalente a un 80% de lo que por todo concepto percibe un Magistrado de Alta Corte.

Séptima.- Que también a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a cancelar a mis poderdantes doctores LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA en la misma proporción, es decir en una suma equivalente al 80% de las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios desde la fecha de vinculación de cada uno desde que el derecho se hizo exigible, atendiendo para ello las fechas que aparecen en cada una de las certificaciones de tiempo y servicios, teniendo en cuenta para su liquidación, reconocimiento y pago todos los ingresos

laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas, los cuales son: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, prima de salud, primas de servicios, prima de navidad y cesantía, según certificación anexa a esta demanda.

Octava.- Igualmente, que se condene a la NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, que en adelante se continúe cancelando a los demandantes LUIS CARLOS BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA su prima especial de servicios, aplicando el procedimiento indicando (sic) en el numeral anterior para su liquidación.

Novena.- Que se ordene que las sumas que resulten a favor de cada uno de mis mandantes, sean canceladas a valor actual, es decir con la indexación correspondiente con fundamento en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Décima.- Que se ordene a la NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL el cumplimiento de la sentencia según lo consagrados en los artículos 176 del Código Contencioso Administrativo.

Décima primera.- (sic) Condenar a la NACIÓN RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A., pague a favor de mis representados los intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia, conforme al inciso 5º del art. 177 del C.C.A., y en concordancia con la sentencia C - 188 de 1999 de la Corte Constitucional, que expresa que “los intereses moratorios se causan desde el mismo momento en que la condena se hace exigible.

Décima segunda.- (sic) Que se condene en costas a la parte demandada.”

2. FUNDAMENTOS DE HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos en que se funda la demanda pueden ser resumidos, como sigue:

Que LUIS CARLOS BONILLA RICO fue vinculado a la RAMA JUDICIAL ocupando los cargos de Magistrado Auxiliar de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde el 16 de marzo de 1998 al 31 de enero de 1999; Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, desde el 15 de julio al 14 de agosto de 1999; Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, desde el 20 de septiembre de 1999 al 30 noviembre de 2000; nuevamente Magistrado Auxiliar de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, desde el 1 de diciembre de 2000 al 29 de noviembre de 2007; Magistrado Auxiliar de la Comisión de Apoyo de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, del 30 de noviembre de 2007 al 31 de julio de 2008.

Que GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, fue vinculado a la RAMA JUDICIAL ocupando los cargos de Abogado Asistente de Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, del 4 de agosto de 1999 al 3 de febrero de 2000; Magistrado de la Sala de Descongestión Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, del 1º de agosto al 30 de diciembre de 2000; Abogado Asistente adscrito al despacho del Dr. GUILLERMO BUENO MIRANDA, del 14 de enero al 22 de julio de 2002; Magistrado Auxiliar de la Sala de Casación Civil y Agraria, del 14 de noviembre de 2002 al 3 de junio de 2003; Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, del 4 de junio al 8 de diciembre de 2003; y actualmente funge como Magistrado de la Sala Civil del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, desde el 9 de diciembre de 2003.

Manifiesta que para estos cargos el Gobierno Nacional mediante el Decreto 610 de 1998, creó el derecho a una bonificación por compensación, para dar cumplimiento al artículo 14 de la ley 4ª de 1992, a fin de superar la desigualdad económica entre lo percibido por ellos y un Magistrado de Alta Corte, consistente en un ajuste a los ingresos laborales igual al 60% de todo lo devengado por éstos, aplicable a la vigencia fiscal de 1999, incrementándose en el 70% para el año 2000, y en el 80% para el año 2001 y siguientes.

Que el Gobierno Nacional, derogó el decreto 610 de 1998, mediante el decreto 2668 del 31 de diciembre del mismo año, el cual a su vez fue anulado por el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, cobrando vigencia los decretos contentivos de los derechos laborales de sus destinatarios, presentándose un sinnúmero de demandas para el reconocimiento y pago de la bonificación.

De tal manera, que para frenar tales actuaciones judiciales, el Gobierno Nacional expidió el decreto 4040 de 2004, creando una bonificación por gestión judicial para los Magistrados de Tribunal y otros y otros funcionarios, equivalente al 70% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, consagrando que para acceder a este derecho debían desistir de las pretensiones de las demanda que hubiesen instaurado relacionadas con la bonificación por compensación, o abstenerse de hacerlo, firmando un contrato de transacción para prevenir litigios futuros, acogándose a él los actores, quienes suscribieron contratos de transacción, desistiendo de las expectativas contempladas en el decreto 610 de 1998.

Que estas transacciones y conciliaciones son nulas, careciendo de fuerza frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles,

respecto de los cuales las cláusulas de renuncia 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, pues decirse en el documento que se renunciaba a instaurar futuras demandas en procura de hacer efectivo el derecho consagrado en el decreto 610 de 1998 vulnera de manera grave los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad al trabajador, por cuanto la transacción es procedente solamente sobre derechos en discusión que sean inciertos.

Que en la actualidad a los demandantes se les viene pagando la bonificación de gestión judicial del decreto 4040 de 2004, que sumado con los demás ingresos laborales mensuales, resulta solo el 70% de lo que por todo concepto percibe un Magistrado de Alta Corte, generándose una diferencia del 10% frente al derecho consagrado en el decreto 610 de 1998.

Que en ejercicio del derecho de petición, los demandantes solicitaron a la Dirección Ejecutiva Nacional de Administración Judicial, el pago del 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, acorde con lo consagrado en el decreto 610 de 1998, recibiendo respuesta negativa mediante comunicado DEAJ09-012035 de fecha 13 de junio de 2009, que le fue remitido al apoderado el día 21 de julio de 2009.

Que al no haberse accedido al pago del 80% mencionado, la demandada pone a los demandantes frente a los demás Magistrados del país en una situación de inferioridad claramente discriminatoria e inequitativa, pues varios han obtenido por la vía ordinaria y tutela sentencias favorables.

Que en el ordinal noveno de la petición se reclamó la nivelación con los Magistrados de las Altas Cortes, equivalente al 80% de todos los factores salariales, importante si se tiene en cuenta que dicho valor será el punto de referencia para el derecho a la pensión que deberá

liquidarse de acuerdo con el salario que reciban los miembros del Congreso, sin que la Dirección Ejecutiva haya hecho al respecto un pronunciamiento expreso, que fue reiterado en el intento de conciliación de que el valor correspondiente de las diferencias adeudadas por concepto de Bonificación por Compensación desde el 1 de enero de 2001 y según las certificaciones de tiempo acompañadas, conforme al decreto 610 de 1998.

Que en efecto, la ley 4º de 1992 en su artículo 15 establece que los Magistrados de las Altas Cortes están beneficiados con una prima especial que tiene como fin concreto la igualdad con los ingresos totales percibidos por los congresistas sin que en ningún caso lo superen.

Que en concordancia con el decreto 10 de 1993, los derechos salariales de los Magistrados de las Altas Cortes deben ser equivalentes a los recibidos por los Congresistas. Es así, como también el decreto 610 de 1998, refiriéndose a la nivelación salarial, expresa que los Magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura, Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia y Magistrados de Tribunales Superiores del Distrito Judicial, deben recibir el 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes.

La nivelación salarial, así como las liquidaciones efectuadas a este tipo de funcionarios, tiene sustento jurisprudencial en fallos emitidos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre los cuales algunos de ellos, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca son: expediente No. 2004-5209, sentencia del 24 de noviembre de 2006, Sección Segunda, Subsección A; expediente No. 2005-5612, sentencia 27 de junio de 2008, Sección Segunda, Subsección A, entre otros.

Por lo anterior y en reconocimiento al derecho que le asiste, el monto que debe pagársele a los demandantes LUIS CARLOS

BONILLA RICO y GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, debe calcularse sobre un 80% acorde a todos los valores devengados por un Magistrado de Alta Corte conforme lo certifica la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró la parte actora que el acto administrativo contenido en el comunicado DEAJ09-012035 del 13 de julio de 2009, acusado infringió los artículos 2, 13, 25, 53, 58, 90, 123 y 209 de la Constitución, pues vulnera los derechos adquiridos de los demandantes, los fines que gobiernan las leyes laborales y la función pública, desconoció abiertamente todos los principios y reglas establecidas para situación en iguales condiciones, vulnerándoles sus derechos al la vida, a la igualdad, y al trabajo, entre otros.

Dijo que el acto acusado viola las normas citadas que establecen en su orden como fines del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios y deberes consagrados en la Constitución; que todas las personas son iguales y recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación; y por ello, acorde con la certificación de salarios que les fue entregada a los demandantes, se evidencia una diferencia salarial respecto a otros Magistrados de Tribunales que sí se les cancela el 80% de lo que por todo concepto percibe un Magistrado de una Alta Corte, cuando en verdad las funciones ejercidas por ellos como Magistrados de Tribunal, corresponden a la misma categoría, cumpliendo los mismos horarios, teniendo las mismas responsabilidades, lo que vulnera el principio de “a trabajo igual salario igual”, para lo cual transcribió un aparte de las sentencias de la Corte Constitucional T - 097 de 2006 y SU - 519 de 1997.

Que por tal razón, no puede aceptarse lo dicho por la demandada al emitir el acto acusado, que al acogerse los demandantes al régimen previsto por el decreto 4040 de 2004, no se les vulneró ningún derecho adquirido, en consideración a que fue una decisión libre y espontánea producto de un análisis cuidadoso de los factores salariales y prestacionales y las futuras consecuencias que tal decisión conlleva, siendo apenas lógico que se inclinaran por la más favorable, todo lo contrario, sí se les vulneraron sus derechos adquiridos pues no fue una decisión libre y espontánea, obedeció a una condición exigida por la entidad demandada, para precisamente finiquitar las controversias jurídicas suscitadas con las demandadas, lo que generó una inequidad entre los funcionarios que continuaron con las demandas y con los funcionarios que firmaron el contrato de transacción o que conciliaron.

Que el acto acusado transgrede el principio de irrenunciabilidad, por lo que las transacciones resultan ineficaces, por cuanto no era dable renunciar a los derechos consagrados en el decreto 610 de 1998, pues tal acto recayó sobre un derecho cierto e indiscutible, y por ende no renunciable, ya que tales manifestaciones vulneran claramente el derecho a la igualdad, por cuanto funcionarios del mismo rango sí perciben el 80% de lo que por todo concepto reciben los magistrados de Altas Cortes, percibiendo los demandantes apenas el 70% de dicho monto, transgrediendo la creación del decreto 4040 los derechos adquiridos y el principio de favorabilidad al contemplar una remuneración inferior a la del decreto 610 de 1998.

Que el acto acusado se dejó de aplicar los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución, pues en el año 2001 debía pagárseles el 80% del salario devengado por un Magistrado de Alta Corte, y ya en el 2004, al crearse un nuevo régimen de bonificación por gestión judicial, inferior en su porcentaje al primero, y ante las condiciones de que se haría su pago si renunciaban y se acogían al segundo, se vulnera de manera arbitraria los derechos adquiridos en el decreto 610 de

1998, pues en verdad el decreto 4040 de 2004 es un nuevo régimen y no una renuncia al decreto 610, y por ello los demandantes aceptaron el 70% que se les daba, pues el Gobierno no les estaba pagando el porcentaje indicado en este decreto, por lo que la creación de la bonificación por gestión judicial violó el derecho a la igualdad entre iguales, además del principio de la proporcionalidad, ya que nada justifica un trato desigual, ni condiciones diferentes que pueda verificar la entidad demandada, y es que el solo hecho de que existan dos regímenes salariales para funcionarios del mismo nivel, desconoce el derecho a la igualdad, al principio de “a trabajo igual, salario igual”, el artículo 1º del Convenio 111 de la OIT que señala la igualdad de oportunidades y tratos en el empleo, el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las sentencias atrás mencionadas de la Corte Constitucional.

Además, al confrontar el contenido de los decretos 610 y 4040, no cabe duda que era más benéfico para los demandantes, la aplicación del primero, y por ello la demandada vulneró el principio de la condición más beneficiosa, para lo cual transcribió apartes de las sentencias C - 168 de 1995, T - 808 de 1999 y T - 827 de 1999.

Por último, que el acto acusado vulneró también los artículos 15 y 16 de la ley 4ª de 1992, que creó la prima especial de servicios, y que fue reglamentada con el decreto 10 de 1993. Que para el reconocimiento de esta prima, se tiene un marco referencial salarial y prestacional que es el total de de los ingresos laborales de un Congresista, independientemente de su denominación, que estos ingresos no pueden ser superiores a los de un miembro del Congreso, y como lo devengado por éstos debe ser igual a lo percibido por los Magistrados de Altas Cortes, se tiene que a los demandantes se les debe reconocer y pagar el 80% de los ingresos totales anuales recibidos por los miembros del Congreso.

Que en efecto, por ingreso laboral permanente de los Miembros del Congreso, debe tenerse en cuenta todas las prestaciones, emolumentos, remuneraciones, que se les paga, sin lugar a exclusión de ningún emolumento, es decir, incluir todos los factores que se les cancela anualmente, entre los que se encuentra lógicamente las cesantías, acreencias que es igual a una suma de todo lo devengado en el año, por ello el no tener en cuenta dentro de las certificaciones el valor de las cesantías como rubro, vulnera claramente el derecho a la igualdad, pues la ley 4º de 1992 creó este derecho para los Magistrados de Altas Cortes, y como los demandantes deben ganar el 80% de lo que por todo concepto perciben éstos, es lógico concluir que a los demandantes se les debe pagar un 80% de lo que percibe un Congresista, pues deben ser iguales los rubros de los Magistrados de Alta Corte y los de Congresistas.

Que a un Senador se le cancela mensualmente lo siguiente: a) sueldo básico; b) gastos de representación; c) prima de localización y vivienda; d) prima de salud; e) aportes a salud; f) aportes a pensión; g) fondo de solidaridad Fondprecon. Que los aportes a cesantías de un congresista corresponden a un mes de salario devengado por un año laborado teniendo en cuenta que los factores básicos para la liquidación son: salario básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, y prima de salud más 1/12 parte de la prima de servicios, más 1/12 parte de la prima de navidad, consignándose estos aportes mes a mes al Fondo Nacional de Ahorro para quienes estén afiliados a este Fondo, y quienes aportan al Fondo de Previsión Social del Congreso "Fonprecon", estos dineros los liquida y gira directamente el Ministerio de Hacienda. Que por su parte, a un Magistrado de Alta Corte se le cancela mensualmente: a) asignación básica mensual; b) gastos de representación; c) prima especial de servicios; d) prima de navidad, y no se incluye el valor de las cesantías.

Que lo que constituye la prima especial de servicios de carácter no salarial es la diferencia mensual en dinero, entre estos ingresos laborales, respecto de lo que devengan los Congresistas, según lo señalado en el artículo 15 de la ley 4ª de 1992, en concordancia con el decreto 10 de 1993. Por lo tanto, la demandada al no acceder a las pretensiones de los demandantes de no pagarles el 80% de lo que por todo concepto percibe un Magistrado de Alta Corte, les negó también el reconocimiento de las diferencias del pago de la prima especial de servicios de carácter no salarial, es decir, de la diferencia entre lo pagado a un Congresista por concepto de emolumentos salariales y prestacionales, y lo cancelado como Magistrados de Tribunal.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de 13 de octubre de 2010, que se notificó debidamente a las partes y al señor agente del Ministerio Público. Vencido el término de fijación en lista, en auto de 20 de mayo de 2011, se analizó que de folios 181 a 192, aparece un escrito denominado contestación de la demanda, que por adolecer del defecto de no haber sido suscrito por quien lo elaboró, y así hubiese sido presentado en la secretaría dentro del término de fijación en lista, no siendo excusa para que el demandado ignorara el requisito de la firma establecido en los artículos 84 y 107 del C. de P. C., que si bien fueron modificados por el artículo 41 de la ley 1395 de 2010, que dejó vigente la necesidad de la firma en las demandas, su contestación y todo escrito dirigido al juez, siendo una formalidad cuya observancia debe garantizarse como uno de los elementos del debido proceso, se tuvo por contestada la demanda.

Seguidamente, se consagró allí mismo que como en este proceso se debate un aspecto de puro derecho, necesitándose para decidir el conflicto de sólo prueba documental, la cual fue allegada con la

demanda y por la demandada, con la respuesta al oficio enviado a ella, ordenado en el auto admisorio de la demanda, los cuales se tuvieron como pruebas con su respectivo valor legal, no se requirió de la práctica de otras pruebas, por lo que de conformidad con el artículo 211 A del C.C.A., se ordenó citar a las partes a una audiencia que se llevó a cabo el día jueves 9 de junio de 2011, para que las partes se pronunciaran sobre aquellos aspectos de hecho o de derecho expuestos en la demanda, con la advertencia que en dicha audiencia se podrá dictar sentencia.

Llegado el día y hora señalados para la audiencia referida, el Ponente le dio el uso de la palabra a los apoderados de las partes, comenzando por el doctor FERNANDO CANOSA TORRADO, quien manifestó que siendo evidente que el tema de la discusión es de puro derecho encuentra plausible la solicitud del señor Conjuez Ponente y en concordancia con ella, se atiende a todas y cada una de las manifestaciones y peticiones hechas desde el acto donde se solicitó agotar vía gubernativa, audiencia de conciliación y demanda, conforme con toda la prueba documental acompañada en dichas oportunidades. Seguidamente hizo uso de la palabra el doctor JOSÉ LUIS LÓPEZ ARÉVALO, quien manifestó que reiteraba los argumentos jurídicos y de derecho esbozados en el escrito de contestación de la demanda haciendo énfasis en que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial cancela a los Magistrados de Altas Cortes, a los Magistrados Auxiliares de las mismas, a los Magistrados de Tribunal y a todos los funcionarios de la Rama Judicial de conformidad con las normas constitucionales y legales que ordenan el pago de salarios y demás prestaciones sociales a sus servidores, sumado a que los aquí demandantes firmaron contrato de transacción con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en los que libre y espontáneamente manifestaron su desistimiento de las acciones o posibles acciones judiciales que procuraran el pago de la bonificación por compensación del decreto 610 de 1998, y que en su lugar se acogieron al régimen del decreto 4040 de 2004 por lo tanto les es aplicable la bonificación de gestión judicial

establecida en dicho decreto, aclarando que la bonificación por compensación del decreto 610 de 1998 y la bonificación de gestión judicial del decreto 4040 del 2004, son incompatibles entre sí tal como lo señala su parágrafo primero del artículo primero de este decreto, así como en su momento se señaló. Por otra parte, alegó la improcedencia de tener en cuenta las cesantías de los congresistas para la liquidación de la prima especial de servicios de los Magistrados de Altas Cortes, siendo menester señalar que la cesantía no puede ser entendida como un ingreso de naturaleza permanente porque se trata de una prestación social y que si en algún momento la justicia administrativa ha hecho un reconocimiento de esta, en algunos casos estas providencias solo producen efectos inter partes.

2. PRUEBAS DECRETADAS.

La documental aportada con la demanda y la allegada por parte de la demandada en virtud del oficio enviado a ella, ordenando en el auto admisorio de la demanda, fueron legalizadas mediante auto de 20 de mayo de 2011, las cuales se analizarán de conjunto dándosele el mérito que le corresponde a cada una, y son:

Petición de reconocimiento y pago de los derechos reclamados por los demandantes, de fecha 9 de julio de 2009, visible de folios 3 a 6;

Comunicado DEAJ09-012035 del 13 de julio de 2009, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura dirigida al apoderado de los demandantes, en respuesta del oficio anterior, visible de folios 7 a 17;

Memorando de fecha 1 de septiembre de 2009, firmado por la Directora Administrativa de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, visible a folio 18.

Certificado sobre cargos desempeñados y tiempo de servicios por parte del demandante LUIS CARLOS BONILLA RICO, expedido por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, visible a folio 19;

Certificado sobre cargos desempeñados y tiempo de servicios por parte del demandante GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, expedido por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, visible a folio 20;

Constancia sobre cargos desempeñados y tiempo de servicios por parte del demandante GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, expedido por la Secretaría Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, visible a folio 21;

Constancia sobre cargos los factores salariales de los ingresos recibidos como Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, por LUIS CARLOS BONILLA RICO, expedida por la Directora Administrativa de la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, visible a folios 22 a 27;

Constancia sobre los factores salariales de los ingresos recibidos por GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, como Juez y magistrado, expedida por el Jefe de Sección de Pagaduría de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá - Cundinamarca, visible a folios 29 a 33;

Constancia sobre cargos ejercidos, y último salario devengado por GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, a la fecha de presentación de la demanda, expedida por el Jefe de División de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Bogotá - Cundinamarca, visible a folio 34;

Constancia sobre los ingresos recibidos como Abogado Asistente y Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, por GERMÁN

VALENZUELA VALBUENA, expedida por la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, visible a folios 36 y 37;

Relación de los salarios y sus factores, recibidos por los demandantes, certificado por contador público, visibles de folios 38 a 46;

Constancia expedida por la División de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, que relaciona el nombre de Magistrados de Tribunales y de Consejos Seccionales de la Judicatura, que reciben el 80% de lo devengado por Magistrados de Altas Cortes conforme al decreto 610 de 1998, visible a folios 47 a 52;

Constancia expedida por la División de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, sobre los factores salariales e ingresos mensuales y anuales de un Magistrado de una Alta Corte, visible a folios 54 a 56;

Constancia expedida por la División de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, sobre los factores salariales e ingresos mensuales y anuales de un Magistrado de Tribunal, visible a folios 58 a 59;

Constancia expedida por la División de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, sobre los factores salariales e ingresos mensuales y anuales de un Magistrado de Alta Corte entre los años 2001 a 2003, visible a folio 60;

Constancia expedida por la Jefe de la Sección de Pagaduría del Senado de la República, sobre los factores salariales e ingresos mensuales y anuales de un Senador, visible a folio 61 a 84;

Oficio de 24 de junio de 2009, expedido por la Jefe de la Sección de Pagaduría del Senado de la República, sobre el monto de aportes a Cesantías de un Senador, y los factores salariales tomados en cuenta para su liquidación, visible a folio 85;

Comunicado DEAJ09-012035 del 13 de julio de 2009, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura dirigida al apoderado de los demandantes, en respuesta del oficio anterior, visible de folios 164 a 169;

Petición de reconocimiento y pago de los derechos reclamados por los demandantes, de fecha 9 de julio de 2009, visible de folios 170 a 173;

Certificado sobre cargos desempeñados y tiempo de servicios por parte del demandante GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, expedido por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, visible a folio175;

Certificado sobre cargos desempeñados y tiempo de servicios por parte del demandante GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, expedido por la Secretaría General de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, visible a folio176;

Constancia sobre cargos los factores salariales de los ingresos recibidos como Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, por LUIS CARLOS BONILLA RICO, expedida por la Directora Administrativa de la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, del Consejo Superior de la Judicatura, visible a folios 178 a 180;

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Esta etapa se surtió durante la audiencia llevada a cabo el día 9 de junio de 2011, en atención a lo consagrado en el artículo 211 A del

C.C.A., quedando ya transcritas las intervenciones de los apoderados de las partes, que reiteraron sus posiciones hechas en la demanda y en la contestación a esta, que finalmente se dio por no contestada, pero que en su orden, la parte actora sostiene la falta de eficacia del contrato de transacción celebrado con la demandada, teniendo como fundamento la imperativa orden constitucional de la prohibición de celebrar negocios de transacción, conciliación u otro con efectos similares, respecto de derechos laborales ciertos, determinados e indiscutibles, según las disposiciones de los artículos 4º, 13, 53 de la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional; y por su parte, la demandada, planteó como razones de la defensa que los aquí demandantes firmaron contrato de transacción con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en los que libre y espontáneamente manifestaron su desistimiento de las acciones o posibles acciones judiciales que procuraran el pago de la bonificación por compensación del decreto 610 de 1998, y que en su lugar se acogieron al régimen del decreto 4040 de 2004 por lo tanto les es aplicable la bonificación de gestión judicial establecida en dicho decreto, aclarando que la bonificación por compensación del decreto 610 de 1998 y la bonificación de gestión judicial del decreto 4040 del 2004, son incompatibles entre sí tal como lo señala su parágrafo primero del artículo primero de este decreto, así como en su momento se señaló. Por otra parte, alegó la improcedencia de tener en cuenta las cesantías de los congresistas para la liquidación de la prima especial de servicios de los Magistrados de Altas Cortes, siendo menester señalar que la cesantía no puede ser entendida como un ingreso de naturaleza permanente porque se trata de una prestación social y que si en algún momento la justicia administrativa ha hecho un reconocimiento de esta, en algunos casos estas providencias solo producen efectos inter partes.

El Delegado del señor Procurador General guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Verificado que se agotaron las formas propias del procedimiento ordinario y no observándose la existencia de causales o vicios de nulidad que puedan tener la entidad de invalidar la actuación procesal adelantada, es la oportunidad de resolver el conflicto jurídico planteado.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el acto administrativo demandado, contenido en el oficio DEAJ-012035 del 13 de julio de 2009, por el cual se le negó a los demandantes el reconocimiento y pago de la bonificación por compensación consagrada en el decreto 610 de 1998, y como consecuencia, la diferencia salarial respecto del monto de la bonificación que reciben por gestión judicial consagrada en el decreto 4040 de 2004, y que además guardó silencio respecto de la petición de pago proporcional del 80% de las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios, liquidadas para los Magistrados de Altas Cortes, bajo los parámetros de los ingresos de los Congresistas, deben ser declarados nulos o por el contrario, mantenerse dentro del ordenamiento como válidos, teniendo en cuenta que entre las partes se celebró un contrato de transacción sobre esos efectos salariales.

2. MARCO JURÍDICO DE LA CONTROVERSIA PLANTEADA.

El artículo 4º superior, consagra: “La Constitución es norma de normas. **En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales.** Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia **acatar la Constitución y las leyes,** y respetar y obedecer a las autoridades.”

En su artículo 9º, que “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.”

En el artículo 13, establece que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La Constitución Política establece en su artículo 25 que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, **de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.**

El artículo 29 ibídem, prevé que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y **administrativas.**

El artículo 53, consagra como principio mínimo fundamental “**la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, que los derechos laborales ciertos e indiscutibles no son transigibles ni conciliables**”.

El artículo 58 de la Carta consagra que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, no pueden ser vulnerados ni desconocidos por leyes posteriores.

El artículo 230 de la Carta prevé que el juez en sus providencias estará siempre sometido al imperio de la ley.

Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante ley 16 de 1972.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, aprobado mediante ley 319 de 1996.

Convenios 95, 100 y 111 de la OIT, sobre la protección del salario, 1949, igualdad de remuneración, 1951, y discriminación en materia de empleo, 1958, respectivamente.

De conformidad con el bloque de constitucionalidad referente al tema de “a trabajo de igual valor, salario igual” constituido a partir de las normas jurídicas e instrumentos internacionales citados, y reiterando su jurisprudencia plasmada en sentencias de 15 de julio de 2005¹, de 5 de mayo de 2010² y 18 de mayo de 2010³, entre otras, además del reciente precedente del Consejo de

¹ 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.

² 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

³ 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.

Estado, Sala de Conjuces, de fecha 12 de abril de 2011⁴, 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 y Auxiliares de las Altas Cortes, que cumpliendo la misma labor de administrar justicia y cobijados bajo una misma normatividad laboral, puedan recibir una asignación salarial diferente, según se analiza:

3. EL ESTADO COLOMBIANO DEBE RESPETAR LOS CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES – PREVALENCIA EN EL ORDEN INTERNO DE LOS TRATADOS QUE RECONOCEN DERECHOS HUMANOS.

De conformidad con el artículo 9º de la Constitución Política, “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”, que en palabras de la Corte Constitucional, “significa ni más ni menos que nuestro país se acoge en un todo a los principios del derecho internacional que han sido aceptados, no sólo dentro de los parámetros de los tratados Públicos ya sean éstos bilaterales o multilaterales, o de los acuerdos suscritos dentro del marco de los organismos internacionales a los cuales el Estado ha adherido -en particular, la Organización de la Naciones Unidas, ONU-, sino también a aquellos que se derivan de los usos y costumbres internacionalmente consagrados”⁵, con lo cual, acepta y hace suyos los principios del *pacta sunt servanda* y *res inter alios acta*, que lo obliga a respetar y cumplir de buena fe lo pactado.

⁴ 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.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 170 de 2005.

La Declaración de derechos y Deberes de los Estados de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en su artículo 14 dice que “Todo Estado tiene el deber, en sus relaciones con otros Estados, de conformar su conducta al derecho internacional y al principio de que la soberanía de cada Estado está sujeta a la primacía del derecho Internacional”, declaración esta que está en consonancia con lo dispuesto por el artículo 27 común de las Convenciones de Viena, que señala que no puede invocarse el derecho interno como justificación para desconocer las obligaciones que emanan del derecho internacional de los tratados.

La doctrina⁶ - Instituto de Derecho Internacional - ha afirmado en el artículo 2º de la Resolución del 13 de septiembre de 1989 (sesión que tuvo lugar en Santiago de Compostela), que ningún Estado se puede substraer a su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción con el argumento de que la materia corresponde esencialmente a su jurisdicción interna⁷.

También se ha dicho que en lo concerniente a los derechos humanos, los tratados generan para los Estados las obligaciones de reconocer, garantizar, promover y respetar. Y que la primera de éstas va más allá de una incorporación formal de las disposiciones de los tratados en el derecho interno. Requiriendo la adopción de medidas, incluso legislativas, para que todo el aparato del Estado adopte una actitud respetuosa hacia estos derechos, y para que las personas sometidas a la jurisdicción del Estado puedan acceder al disfrute de los mismos en condiciones de igualdad y no discriminación. La garantía supone, además, la obligación de hacer respetar tales derechos, compromiso que demanda una actividad

⁶ LEÓN GÓMEZ, Alberto y otros. La Aplicación Judicial de los Tratados Internacionales. Serie Democracia y Judicatura. Editores Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos “ILSA” Bogotá, 2006. P 12

⁷ En cuanto se trata del congreso de un instituto que reúne en su seno reconocidos e importantes publicistas, esta Resolución tiene el valor de fuente auxiliar que le otorga a la doctrina de los publicistas reconocidos el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

positiva del Estado para prevenir las violaciones de los derechos, y para perseguir y castigar a los autores de las violaciones.

La doctrina citada ha indicado que “La obligación de respetar es de carácter negativo en cuanto supone el deber de no hacer, interferir, obstaculizar, coartar o restringir el disfrute de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción”, “La obligación de garantía contiene como elemento inseparable el de protección” y “La obligación de prevenir incluye la producción de normas de cualquier índole que determinen los marcos y límites de actuación de los agentes privados que con su accionar puedan afectar el pleno y efectivo disfrute de los derechos protegidos”.

En tal razón, Colombia aprobó mediante ley 16 de 1972 la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 26 consagra el **principio de la progresividad**, así:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Posteriormente, mediante la ley 319 de 1996, se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, que en sus considerandos recordó que, “con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean

condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” plasmando en su **artículo 4º**, taxativamente, **la prohibición de la regresividad** de los derechos reconocidos o vigentes en virtud de cualquier fuente formal de derecho; y en su artículo 7º, que **en el ejercicio del derecho al trabajo, toda persona debe gozar del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción**. Se transcribe el texto de estas normas:

“Artículo 4º No admisión de restricciones.

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 7o. Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a) Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores, condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;...”

De lo hasta aquí expuesto, tal como se viene reiterando, ya se puede vislumbrar que existen límites puestos por el derecho internacional, que le impiden a Colombia, sin razones atendibles jurídicamente, hacer regresivos los derechos sociales o el nivel de derechos de esta índole ya alcanzados por los nacionales.

En este sentido, la Corte Constitucional se pronunció sobre el mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación, así:

“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 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.

En este sentido, para que el cambio pueda ser constitucional, el Estado debe demostrar, con datos suficientes y pertinentes que la medida (i) busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa, (ii) resulta conducente para lograr la finalidad perseguida; (iii) evaluadas las distintas alternativas, parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (iv) no afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido y (v) el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece. A lo anterior se agrega, que el juicio de constitucionalidad debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos de manera especial por la Constitución, debido a su condición de vulnerabilidad o de marginalidad. De igual modo, la jurisprudencia ha precisado que una medida se entiende regresiva en principio, en los siguientes eventos: a) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; b) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho de que se trata; c) cuando disminuye o desvía de manera efectiva e importante los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, antes de que se haya verificado el cumplimiento de la respectiva prestación.”⁸

“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 (i) no puede desconocer derechos adquiridos, (ii) debe respetar los principios constitucionales del estatuto del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, de conformidad con el principio de proporcionalidad, esto es, adecuadas para alcanzar un propósito constitucional de especial importancia. Esto no significa, sin embargo, que se petrifique la posibilidad de regulación en materia de derechos sociales y en particular, en materia de pensiones. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado, pues bien puede existir la necesidad de darle prioridad a otros intereses de rango constitucional, que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.”⁹

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 428 de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 727 de 2009. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

Ahora bien, como de conformidad con el artículo 93 de la Constitución, “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, no cabe duda que el tratado a que se ha hecho referencia prevalece sobre cualquier disposición normativa interna que pretenda disminuir las condiciones o hacer regresivos los derechos sociales obtenidos, tales como los de naturaleza laboral.

4. INAPLICABILIDAD DEL DECRETO 4040 DE 2004 POR SER REGRESIVO RESPECTO DEL DECRETO 610 DE 1998 - VIOLACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

El decreto 610 de 1998, consagra un derecho laboral denominado bonificación por compensación **con carácter permanente**, a favor de los Magistrados de Tribunales, de Consejos Seccionales de la Judicatura, y magistrados Auxiliares de Altas Cortes, entre otros, el cual, sumado a la prima especial de servicio y demás ingresos laborales iguales, **para la vigencia de 2001 en adelante, corresponderá como salario** al 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrado de las Altas Cortes, y que se pagará mensualmente.

Esta bonificación ratificó el monto salarial mínimo de esa categoría de servidores públicos, que ya había sido fijada por las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, que establecieron la prohibición de que en ningún caso, la remuneración mínima mensual de los cargos de Magistrados Auxiliares, Abogados Asistentes de las Altas Cortes y de los Magistrados de Tribunales, no sería inferior al 80% de la remuneración total que devenguen los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Así las cosas, todos los Magistrados de Tribunales y Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, del país, en virtud del decreto 610 de 1998, adquirieron a partir de 2001, el derecho laboral irrenunciable

a tener una remuneración mensual equivalente al 80% de lo devengado por un Magistrado de Alta Corte.

Como es sabido, muchos Magistrados demandaron a la Rama Judicial para que se les reconociera el pago de sus salarios en el mencionado porcentaje, obteniendo fallos favorables, cosa que llevó al Gobierno Nacional, a adoptar un mecanismo que frenara tantas condenas, y fue así como el día 3 de diciembre de 2004, expidió el decreto 4040, creando una bonificación por gestión judicial, también con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale, a partir de la vigencia fiscal de 2001, el 70% que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, la cual se pagaría mensualmente.

Así entonces, los destinatarios del decreto 4040 de 2004, son los mismos del decreto 610 de 1998, que para obtener inmediatamente el pago del 70% indicado, debían desistir de las pretensiones de las demandas que habían instaurado en procura de obtener el pago del 80% de lo devengado por los Magistrados de las Atas Cortes, o celebrar contratos de transacción con propósitos idénticos, lo cual debían realizar hasta el 31 de diciembre de 2004, con lo cual, se les compelió a que accedieran a recibir el 70%, pues, estaban recibiendo solo el 60%, de ahí la causa de tantas demandas.

En tales condiciones, para una misma categoría de servidores que están en un mismo plano de igualdad, en cuanto en virtud de la soberanía, tienen la facultad de administrar justicia, ejecutando la misma labor, teniendo el mismo horario, idénticas funciones y responsabilidades, deben cumplir los mismos requisitos y calidades generales y específicas para desempeñar el cargo, dos normas aún vigentes, el decreto 610 de 1998 y el decreto 4040 de 2004, establecieron a su vez dos regímenes laborales referentes al monto de la asignación mensual, que se diferencian en que en el primero,

el salario es del 80% y en el segundo es el 70% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes.

De tal manera, la norma posterior, el decreto 4040 de 2004, creó una desigualdad manifiesta entre iguales, como son los Magistrados de Tribunales, posibilitado un trato diferenciado basado en la validez del consentimiento dado para aceptar una transacción o desistimiento de un derecho irrenunciable.

Para la Sala, independientemente de la situación, categoría o status social, político, económico o intelectual de un trabajador público o privado, está prohibido constitucionalmente renunciar a sus derechos adquiridos, o transar o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles.

La jurisprudencia constitucional, contenciosa y laboral, han sido uniformes en definir que los derechos laborales ciertos e indiscutidos por las partes y más aún cuando están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las leyes, no pueden ser materia u objeto de transacción o conciliación. Que cualquier negocio celebrado en contra de esa prohibición resulta de pleno derecho ineficaz, razón por la cual, por contener el decreto 4040 de 2004, un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido mediante decreto 610 de 1998, corresponderá a esta Sala, garantizarle a los accionantes sus derechos adquiridos, máxime si conforme al artículo 2º de la Constitución Política, debió el Gobierno actuar según los fines esenciales del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, cosa que no se vislumbra con el mencionado decreto, pues, además, contravino los altísimos deberes de respeto a la normatividad internacional, creando condiciones que le impiden a quienes a él se acogieron, de gozar de sus derechos laborales en las

mismas condiciones que lo disfrutaban sus iguales, por lo que deberá inaplicarse dicha norma por inconstitucional, acogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, y atendiendo que la jurisdicción que deviene de la soberanía le impone a este Tribunal el noble deber de administrar justicia y no arbitrariedad, lo cual implica atender sin restricción alguna que “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

5. LOS DESTINATARIOS DEL DECRETO 610 DE 1998, MANTIENEN INCÓLUMES LOS DERCHOS ALLÍ CONSAGRADOS.

Tal como se ha indicado, el Gobierno Nacional, en desarrollo de las preceptivas de la Ley Marco de Salarios - Ley 4ª de 1.992-, expidió los Decretos números 610 y 1239 de 1.998, en los que se estableció expresamente que el salario o retribución de los magistrados de tribunales sería el equivalente al ochenta por ciento (80%) del salario que por todo concepto perciben los magistrados de la Altas Cortes. Esta norma previó que los efectos fiscales iban a partir de la fecha de su publicación es decir, desde el día 30 de marzo de 1.998.

Como está demostrado, los demandantes: LUIS CARLOS BONILLA RICO, ejerció el cargo de Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, desde el 16 de marzo de 1998, hasta el día 22 de enero de 2009; y por su parte, GERMÁN VALENZUELA VALBUENA, viene ejerciendo el cargo de Magistrado de Tribunal, habiendo ocupado primeramente el cargo de Abogado Asistente de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde el día 4 de agosto de 1999, no habiendo solución de continuidad en la prestación del servicio a la Rama Judicial, siendo destinatarios de las leyes 10 de 1987 y 63 de 1988, que consagraron que la remuneración mínima mensual de los cargos de Magistrados de los Tribunales, entre otros,

en ningún caso podía ser inferior al 80% de la remuneración total que devenguen los Magistrados de las Atlas Cortes, razón por la cual, al entrar en vigencia el decreto 610 de 1998, los derechos que este consagró entraron a su patrimonio con la condición de ser adquiridos e irrenunciables, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, cuyos apartes se transcribieron, máxime si al tenor del inciso final de esta norma, los derechos laborales no pueden ser menoscabados por normas posteriores:

“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”

Así entonces, los destinatarios del decreto 610 de 1998, caso de los accionantes, ganaron el derecho a la bonificación allí establecida desde que ingresar 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 artículo 53 inc. 5º de la Constitución Política.

Viene reiterando este Tribunal, que la fuente formal de derecho laboral, llámese ley en sentido material (*ley, decreto, convención o pacto colectivo, acuerdo o concertación, contrato de trabajo, etc.*), o jurisprudencia, pueden desaparecer del ordenamiento jurídico, pero el derecho laboral en ellos contenido se mantendrá incólume para el trabajador privado o estatal mientras su vínculo laboral subsista y aún con posterioridad a éste cuando en su virtud se ha adquirido algún status con efectos prestacionales, pues entró a su patrimonio como derecho adquirido, con la garantía constitucional de ser

irrenunciable, prohibición incluso oponible al mismo Estado, que debe en un Estado social de derecho respetar la dignidad del ser humano, y el trabajo en su cuádruple connotación de ser a la vez valor, principio, derecho y obligación social constitucionales, merecedor de una debida garantía.”¹⁰

De igual manera, se ha acogido la doctrina internacional del trabajo, expuesta por el maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez, quien estableció como el primero de los principios del derecho del trabajo, el principio protector, cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades, plasmando este principio en tres reglas: **la in dubio pro operario, la de la norma más favorable, y la de la condición más beneficiosa**; que las definió, así:

- a) La regla “in dubio pro operario”. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador”¹¹

Así mismo, se tiene establecido lo que en el ámbito nacional, la doctrina - Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ, Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, hoy del Consejo Superior de la Judicatura -, al analizar el artículo 53 inciso final, de la Constitución, precisó:

“...En nuestro sentir este texto que, aunque figura en el mismo artículo, aparece desligado de la inicial enunciación de principios, consagra la conocida regla de la condición más beneficiosa. Ella implica que, por lo común, las fuentes de producción normativa laboral carecen de virtualidad para desmejorar la situación jurídica del trabajador. En otros términos, las normas laborales nuevas derogan las precedentes siempre y cuando signifiquen un beneficio para el

¹⁰ 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. Dr. Luis Eduardo Pineda Palomino.

¹¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, “ Los principios del derecho del trabajo”, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 40.

empleado al que deban aplicarse, con respecto al régimen que éste venía disfrutando.

La condición más beneficiosa supone la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose a cierto trabajador con el régimen propio que pretende reemplazarlo total o parcialmente, ya que éste sólo puede tener eficacia jurídica frente al mismo trabajador en caso de que resulte beneficiado. El artículo 53 inciso final de la Constitución Nacional no permite dubitaciones, en nuestro sentir, con relación a que la condición más beneficiosa debe entenderse extendida incluso a los cambios de régimen producidos por normas de igual naturaleza, es decir, que dicho texto comporta que una ley laboral, por principio, no puede ser derogada con referencia a los trabajadores que se encontraren sujetos a su régimen, sino en el evento de que la nueva ley resulte ser favorable a éstos e igual cosa corresponde predicar frente a la convención colectiva, al contrato de trabajo o cualquier otra fuente de derecho que pretenda reemplazar la anterior de su misma especie o de otra.

En efecto, la norma constitucional examinada preceptúa que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, sin efectuar exclusiones en razón de la índole de la preceptiva que los contemple. Además, es pertinente advertir que en lo que toca a la expresión “derechos” que no pueden sufrir menoscabo, mal puede entenderse circunscrita a los derechos adquiridos, pues perdería todo sentido la disposición en cuanto no sería más que una innecesaria repetición del artículo 58. Se estima entonces que el constituyente se refirió a la situación jurídica en que se hallen los trabajadores en determinado momento”¹²

Todo esto impone necesariamente concluir a la luz del Estado social de derecho, que los destinatarios del decreto 610 de 1998, caso de los accionantes, en su calidad de Magistrados de Tribunal y/o Auxiliar de Alta Corte, adquirieron un derecho en sí mismo, y por ello no podía el Gobierno suprimírselos mediante la aplicación del regresivo decreto 4040 de 2004, y mucho menos a través de una transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, que constituye además un desconocimiento a lo preceptuado en el capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como ya se indicó.

Además, para la Sala, esa transacción carece de validez y de eficacia jurídica, por ser totalmente contrario a las normas constitucionales que se enlistaron en la demanda, máxime, si por una parte, de conformidad con los artículos 1523 y subsiguientes del Código Civil, existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes; y

¹² ESCOBAR HENRÍQUEZ, Francisco, Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Constitución Nacional, Revista Actualidad Laboral, noviembre/diciembre de 1991, Bogotá, p. 16.

por otra parte, porque según el Convenio 100 de la OIT, en sus artículos 2 y 3, Colombia, en vez de promover la desigualdad salarial entre iguales, debe “emplear los medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación a todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.”, para lo cual, debe aplicar “este principio por medio de: a) la legislación nacional; b) cualquier sistema para la fijación de la remuneración, establecido o reconocido por la legislación; c) contratos colectivos celebrados entre empleadores y trabajadores; o d) la acción conjunta de estos diversos medios.”

Por ello, la Sala encuentra que se violó el principio de la progresividad, pues, habiendo los Magistrados de Tribunales y todos aquellos destinatarios del decreto 610 de 1998, alcanzado un nivel de protección como lo es el recibir una remuneración equivalente al 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes, mal podía el Gobierno adoptar una normatividad que conducía al retroceso de lo obtenido, máxime cuando compelia a los que hubieren iniciado acciones judiciales relacionadas con la Bonificación por Compensación a desistir de sus pretensiones, renunciando expresamente a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones, o a suscribir contratos de transacción sobre derechos ciertos como dicha bonificación, lo cual, no está acorde con lo señalado por la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en el sentido que “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.”, pero en este caso, la Sala encuentra que el cambio no es constitucional, pues, no existen datos o

parámetros suficientes y pertinentes para entender que con la reducción salarial y la desigualdad creada entre magistrados, unos devengando el 70% y otros el 80%, estando en situaciones iguales, se busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa y garantista, máxime si lo que se logró fue la afectación del contenido mínimo no disponible del derecho laboral comprometido y el derecho a la igualdad, siendo el beneficio alcanzado con la disminución salarial, muy inferior al costo social que apareja. En este sentido, la Sala hace suyos el pronunciamiento de la Corte Constitucional, ya transcrito.

Para la Sala, la bonificación por compensación es salario, por lo tanto, no puede ser válida una transacción sobre ella, pues, está prohibida por la Constitución, y por ello, con la susodicha transacción, se desatendió que conforme al texto del decreto 610 de 1998, a partir del primero (1º) de enero de 2001, la remuneración para los demandante en su condición de Magistrados, era el equivalente al ochenta por ciento (80%) de la totalidad de lo percibido como salario por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes, no pudiendo ser objeto de ese negocio, porque se trataba de un verdadero derecho adquirido.

Se reitera, que como la bonificación por compensación es salario, por ello, el decreto 4040 de 2004, y la transacción que devino por éste, desconocieron normas Supralegales como los Convenios 95 y 100 de la OIT, sobre la protección del salario, 1949, y sobre igualdad de remuneración, 1951, respectivamente, que en sus artículos 1, consagran lo siguiente:

“Artículo 1 Convenio 95. A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.”

“Artículo 1 Convenio 100. A los efectos del presente Convenio:

a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último;"

Además, desatienden las notas que la Comisión de Expertos de la OIT, le han hecho a Colombia, precisamente por desconocer o tomar como referencia solo el salario o sueldo ordinario, y no todos los emolumentos en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de éste.

Así entonces, no puede tener validez una conciliación o negocio de transacción, realizada solo con la finalidad de reducir la remuneración o salario de los demandantes, en una suma equivalente al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, a sabiendas que ellos venían cobijados por el decreto 610 de 1998, que le garantiza una remuneración por el 80% de lo mismo.

Ha quedado en evidencia, que se contrariaron los contenidos materiales de la Constitución, al crearse una discriminación inconcebible para los Magistrados que firmaron la susodicha transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, presentándose una desigualdad entre iguales, quedando unos Magistrados con un salario del 80% y otros, como los actores, con un salario equivalente al 70%, de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes, no cabe duda que se irrespetó la dignidad de esta especial categoría de servidores públicos, en especial de ellos, que al pagársele solo el mencionado 70%, se parte de la base que en Colombia existen dos categorías de Magistrados, unos, de primera clase, que ganan un salario del 80%, y otros, de segunda, que ganan un salario del 70%, como si los primeros administraran más justicia que los otros para tener derecho a una remuneración más alta; semejante despropósito solo cabe en quienes piensan que los Magistrados no son iguales por su función que cumplen como administradores de justicia, sino por el salario desigual que reciben por virtud de una norma

inconstitucional, que desconoce sobre todo, el principio de “**a trabajo de igual valor, salario igual**”, con lo cual, Colombia contradice ostensiblemente el Convenio 111 de la OIT, sobre la discriminación (empleo y ocupación) 1958, aprobado por la ley 22 de 1967, ratificado en 1969, que al referirse a derechos humanos, prevalece en el orden interno, encuadrando perfectamente la situación de los Magistrados en los eventos previstos en el artículo 1 de tal Convenio:

“Artículo 1.

1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

- a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.”

Para la Sala, con la expedición del decreto 4040 de 2004, y su aplicación en este caso concreto, constituye un evidente incumplimiento del Convenio 111 de la OIT, en cuanto conforme a su artículo 2, Colombia, quedó obligado “a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”. No lo hizo, todo lo contrario, adoptó medidas discriminatorias que se encuadran perfectamente en el literal b) del artículo 1, del mismo Convenio.

Se tiene entonces que conforme al texto del decreto 610 transcrito, a partir del primero (1º) de enero de 2001, la remuneración para los demandantes en su condición de Magistrados destinatarios de él, era y es, el equivalente al ochenta por ciento (80%) de la totalidad de lo percibido como salario por todo concepto por un Magistrado de un a Alta Corte.

Se acusa la falta de validez y de eficacia del negocio jurídico (transacción), por estimar que es totalmente contrario a las normas constitucionales que vienen enlistadas en la demanda. Pues bien, los artículos 1523 y subsiguientes del Código Civil, establecen que existe objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes. Y, por su parte el artículo 1526 del mismo estatuto, prevé:

“Los actos o contratos que la ley declara inválidos, NO DEJARÁN DE SERLOS por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie a la acción de nulidad”.

Es claro entonces, que habiéndose celebrado un negocio jurídico de transacción entre las partes y cuyo objeto lo fue o estuvo constituido por derechos laborales ciertos e indiscutidos, tales como el monto del salario de los Magistrados de conformidad con en el decreto 610 de 1998, resulta indiscutible también, la ineficacia de ese negocio jurídico, ineficacia que además, no requiere de declaración judicial. En efecto, esa naturaleza le queda adscrita a la transacción en referencia al haber involucrado como su objeto derechos laborales calificados expresamente por normas constitucionales como irrenunciables, inconciliables e intransigibles.

Aparece acreditado que a los demandantes en su condición de Magistrados, se les reconoció y pagó un salario igual al setenta por ciento (70%) de lo percibido por los Magistrados de las Altas Cortes. Queda en evidencia, que contrariando los contenidos materiales de la Constitución, se creó una discriminación inconcebible para los Magistrados que firmaron la susodicha transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, presentándose una desigualdad entre iguales, quedando unos Magistrados con un salario del 80% y otros, como los actores, con un salario equivalente al 70%, de lo que devengan los Magistrados de las Altas Cortes, irrespetándose la dignidad de esta especial categoría de servidores públicos, no siendo aceptable lo considerado por la Rama Judicial, en sus alegatos, al decir “los aquí demandantes firmaron contrato de transacción con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en

los que libre y espontáneamente manifestaron su desistimiento de las acciones o posibles acciones judiciales que procuraran el pago de la bonificación por compensación del decreto 610 de 1998, y que en su lugar se acogieron al régimen del decreto 4040 de 2004 por lo tanto les es aplicable la bonificación de gestión judicial establecida en dicho decreto, siendo importante aclarar que la bonificación por compensación del decreto 610 del 98 y la bonificación de gestión judicial del decreto 4040 del 2004 son incompatibles entre sí”, puesto que, el objeto de la transacción es contrario a derecho, no es un bien mercantil - acciones o cualquier mercancía - susceptible de ello, sino de derechos laborales irrenunciables.

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, las disposiciones del Decreto N° 4040 de 3 de diciembre de 2004, y reiterará que los destinatarios del decreto 610 de 1998, mantienen incólumes los derechos allí consagrados.

6. DEL DERECHO AL EQUIVALENTE AL 80% DE LAS DIFERENCIAS ADEUDADAS POR CONCEPTO DE PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, TENIENDO EN CUENTA PARA LA LIQUIDACIÓN TODOS LOS INGRESOS LABORALES DE CARÁCTER PERMANENTE DEVENGADO POR LOS CONGRESISTAS.

El segundo problema jurídico a resolver es sobre la pretensión del pago de las diferencias presentadas por causa u ocasión de la liquidación de la prima especial de servicios, en cuanto que los Congresistas devengan un ingreso total anual superior al de los Magistrados de las Altas Cortes, por cuanto el factor de la Cesantía no fue tenido en cuenta, derecho que le fue negado por la Entidad demandada al guardar silencio en el acto cuya nulidad se solicita.

Para la Sala, el problema a resolver, más que de carácter probatorio, es eminentemente jurídico, esto es, de interpretación de las normas aplicables, tal como así se viene reiterando en sentencias proferidas por este Tribunal¹³, razón por la cual y para mayor claridad, se transcriben los apartes pertinentes, tal como la citada Ley 4ª de 1992 (Ley marco de salarios) a la cual debe sujetarse el Gobierno, la que fue expedida con fundamento en lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, que dispuso respecto a la prima especial de servicios, lo siguiente:

“Artículo 15.- Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil y el Defensor del Pueblo **tendrán una prima especial de servicios**, sin carácter salarial, **que sumada a los demás ingresos laborales, iguale a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso**, sin que en ningún caso los supere.” (Negrillas fuera del texto).

“Artículo 16.- La remuneración, prestaciones sociales y los demás derechos laborales de los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura y los Fiscales del Consejo de Estado serán idénticos”.

A su vez, el Decreto 10 de 1992 que reguló la Prima Especial de Servicios de que trata el artículo 15 de la Ley 4ª, dispuso:

“ARTICULO 1º.- La prima especial de servicios de que trata el artículo 15 de la ley 4ª de 1992, será igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tiene derecho a ella.”

ARTICULO 2º.- Para establecer la prima especial de servicios prevista en el presente Decreto, se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente incluyendo la prima de navidad.”

“ARTICULO 4º. - La prima a que se refiere este Decreto se pagará mensualmente...”

Conforme a lo establecido en la citada Ley 4ª de 1992, es absolutamente claro, lo cual además, no es materia de discusión

¹³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección D, Sala de Conjuces. Sentencia de 25 de marzo de 2011, Actor: Jorge Castillo Rugeles. Rad. 2006-08498. C.P. Patricia Laverde Toscano.

dentro del proceso- que tanto los funcionarios de las Altas Cortes como otros altos funcionarios del Estado, tienen derecho a una 'prima especial de servicios'.

Asimismo, que esa prima es igual a la diferencia que se presente entre los ingresos laborales totales anuales percibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen los funcionarios que tienen derecho a ella (Magistrados de Altas Cortes), tal y como lo señala el artículo 1º del igualmente citado Decreto 10 de 1993.

La discusión se centra entonces, en qué factores salariales o prestacionales integran esa prima especial de servicios, en otras palabras, en la interpretación que debe dársele a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto: **"...se entiende que los ingresos laborales totales anuales percibidos por los Miembros del Congreso son los de carácter permanente** incluyendo la prima de navidad."

De la lectura del artículo 16 de la ley 4ª de 1992, transcrito, se colige que simplemente dispone que los ingresos laborales de todos los Magistrados de las Altas Cortes, deberán ser idénticos, absolutamente nada más, y al respecto la Sala manifiesta que, precisamente lo que pretendió el legislador fue equiparar dichos ingresos, no que Magistrados y Congresistas tengan prestaciones e ingresos distintos, siendo esto congruente con lo dispuesto en el ya citado artículo Artículo 15: **"Los Magistrados... tendrán una prima especial de servicios, sin carácter salarial, que sumada a los demás ingresos laborales, iguale a los percibidos en su totalidad, por los miembros del Congreso,** sin que en ningún caso los supere." (Negritas fuera del texto). Es la igualdad la que debe darse entre los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente de los Congresistas y los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente de los Magistrados de las Altas Cortes, los que deben ser idénticos sin que haya lugar a excepción de ninguna naturaleza, tal y como lo establecen las normas citadas.

Señala la Sala que la prima de servicios que anualmente se reconoce a los Congresistas a mitad de año, tampoco se encuentra contemplada 'taxativamente' en la normatividad para el cálculo al que nos venimos refiriendo, y no obstante, sí está considerada, sí es factor para liquidar el monto de la citada prima especial de servicios de los Magistrados, pues es igualmente un ingreso total anual, como lo son también la prima de navidad y desde luego, las cesantías.

Ahora, como lo que se desconoce a los demandantes como factor para liquidarle la prima especial de servicios es el auxilio de cesantía, se precisa que el mismo, tal y como lo señala la abundante normatividad que lo regula, tanto para los trabajadores del sector público como privado, para la Rama Ejecutiva, como Judicial, 'es un ingreso laboral, anual, e igualmente de carácter permanente', que es el requisito legal para que forme parte de la base para liquidar la Prima Especial de Servicios. El carácter 'permanente' o no de una prestación, no lo determina la regularidad con la cual se efectúe su pago, lo determina la obligatoriedad y periodicidad de su causación. En este caso, el auxilio de cesantía se liquida, se reconoce al trabajador y se gira año a año (independientemente de cuándo se pague), es una prestación que permanece en el tiempo mientras el vínculo laboral continúe vigente. Siendo literales en la definición del término, lo permanente es lo que perdura en el tiempo, lo que es constante, lo que permanece y su opuesto es lo ocasional, como pudiera ser, por ejemplo una eventual bonificación que, precisamente por ser ocasional, no constituiría factor salarial para ningún efecto. Por lo tanto, no existe justificación jurídica alguna para que el auxilio de cesantía no se incluya dentro del cálculo para liquidar la tan citada prima especial de servicios a que tienen derecho ciertos funcionarios del Estado, entre ellos los Magistrados de las Altas Cortes.

Esta conclusión deviene de las pruebas analizados y para el efecto se tiene en cuenta además la reiterada jurisprudencia de este

Tribunal y del H. Consejo de Estado para casos similares al presente, respecto al concepto de cesantía, su naturaleza, su carácter, la diferenciación entre la causación y el pago y los efectos de esta sobre la Prima Especial de Servicios, teniendo en cuenta las opiniones jurídicas divergentes en este tema¹⁴.

De conformidad con lo expuesto, y las pruebas obrantes en el proceso, se concluye que lo percibido por la gran mayoría de los Magistrados de una Alta Corte, difiere de los ingresos totales anuales percibidos por los Congresistas, lo cual transgrede las normas citadas y el recto sentido y alcance de de las mismas, afectando negativamente la remuneración de los Magistrados de Tribunales y de Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, y todos los destinatarios del decreto 610 de 1998, en cuanto también están dejando de percibir el 80% de la mencionada prima especial de servicios sin la inclusión del auxilio de cesantía como factor para liquidarla.

Como la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial guardó silencio frente a la petición de reconocimiento y pago de este derecho, contrarió las normas citadas según se ha expuesto, por lo que se accederá a estas súplicas de la demanda.

7. DEL RECONOCIMIENTO DE SALARIOS.

Los accionantes pidieron el pago que corresponda por concepto de “bonificación por Compensación”, equivalente al 80% de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes, a las que tiene derecho por todo el tiempo que

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala de Conjueces. Sentencia de 4 de mayo de 2009. Actor: Nicolás Pájaro Peñaranda. Expediente N°. 2004 – 05209. C.P. Luis Fernando Velandia Rodríguez. En igual sentido de este Tribunal, Sección Segunda, Sentencias de 20 marzo de 2009, actor Alejandro Ordóñez Maldonado. Expediente 2004 – 05190. C.P. Diego Ernesto Villamizar Cajiao; de 11 de junio de 2009. Actor: Carlos Enrique Marín Vélez Expediente N° 2005 – 05615. C.P. William J. Cruz Suárez; y de 25 de marzo de 2011, Actor: Jorge Castillo Rugeles. Rad. 2006-08498. C.P. Patricia Laverde Toscano.

venía y viene laborando, respectivamente, como Magistrados, con la correspondiente indexación e intereses.

La Sala reconocerá los salarios dejados de percibir por los accionantes, por el efecto útil del principio mínimo fundamental de derecho del trabajo, de la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, recordando que en Colombia existe una protección constitucional al trabajo, tanto así que tal como se dijo atrás, tiene una cuádruple connotación constitucional, de ser a la vez un valor, un principio de nuestro Estado social de derecho, un derecho y una obligación social, que hace suponer, de conformidad con dicho principio, que todo lo que provenga del trabajo es irrenunciable, máxime si en este evento se trata de un beneficio mínimo como lo es el salario, pues, no se puede negar que el principio de irrenunciabilidad en materia laboral constituye una herramienta fundamental para garantizar la efectividad de la protección que el Estado brinda al trabajo en todas sus modalidades, no siendo lógico que en vez de darse esa protección esperada, se utilicen estrategias tendientes a desnaturalizar lo irrenunciable como se ha visto, impidiéndose por este medio la utilización de los medios procesales para exigir oportunamente el derecho, desconociéndose que “existen en materia Constitucional, una serie de garantías que permiten que el trabajo y el trabajador se desenvuelvan en condiciones de dignidad y justicia, a la luz de los valores del Estado Colombiano.”¹⁵

Por tal razón, no es dable que opere ninguna sanción legal como la prescripción de derechos, para los accionantes que como titulares de los salarios pedidos, se le impuso por el mismo Estado el obstáculo de ejercer su derecho mediante la celebración de un contrato de transacción, donde en virtud del susodicho decreto 4040 de 2004, se le obligó a no presentar ningún tipo de reclamación extrajudicial o judicial en cuyas pretensiones se

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 425 de 2005, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

reclamen reconocimientos, actualizaciones, pagos, indemnizaciones, etc., derivados de la Bonificación por Compensación, sin importar cual norma se invoque para el efecto.

Por lo anterior, es cierto y no se discute por las partes, que a los demandantes se les ha pagado como salario el setenta por ciento (70%) y no el ochenta por ciento (80%), de lo devengando por las Magistrados de las Altas Cortes, como se consagró en el decreto 610 de 1998. Por consiguiente, definido que el contrato de transacción es contrario a la Constitución y a la ley, habrá de declararse que siendo los actores beneficiarios del derecho reclamado, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, y en tal razón, se condenará a la Nación - Rama Judicial, a reconocer y pagarle con carácter permanente, sus derechos laborales en el equivalente al 80% de lo devengado por los Magistrados de las Altas Cortes (incluyendo las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios, teniendo en cuenta para la liquidación de esta todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los congresistas, que son: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, primas de servicios, prima de navidad y cesantías), debiendo recibir entonces, la diferencia establecida que se le ha negado, entre el 80% de tales salarios que vienen ya recibiendo algunos Magistrados de Tribunales, en virtud de fallos proferidos en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de tutela, y el 70% que se le obligó a recibir en virtud de la susodicha transacción, esto es, el equivalente al diez por ciento de los salarios, con los respectivos reajustes legales anuales y debidamente indexados mes a mes, conforme los índices que hubiere certificado el D.A.N.E.

La diferencia porcentual reconocida, serán indexadas tomando como base la variación porcentual de los índices de precios al consumidor certificada por el DANE, por resultar viable, en asuntos de naturaleza jurídica similar, precisando por consiguiente la forma como deberá hacerse, para lo cual se tomará la vieja fórmula

adoptada por esta jurisdicción en los términos del artículo 178 del C.C.A:

$$\text{Fórmula: } R = R.H. \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por los actores por concepto del 10% de la bonificación por compensación desde la fecha en que se hizo exigible la obligación - primero de enero de 2001 - por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, entre el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes para cada porcentaje debido, comenzando desde la fecha de su causación, y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Por otra parte, se exhorta a la demandada para que solicite y adopte inmediatamente las previsiones presupuestales para situar la totalidad de los dineros correspondientes al pago de la diferencia porcentual reconocida, para garantizarle así a los actores el derecho fundamental al cumplimiento debido de las sentencias y acceso a la administración de justicia, comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

No sobra recordar que debe dársele cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 y 177, mediante la adopción de las previsiones presupuestales que debe hacerse en resolución

dictada dentro el los 30 días siguientes a la comunicación que la Secretaría del Tribunal efectúe.

Por tal razón, se ordenará que ejecutoriado este fallo, sea cumplido oportunamente a efectos de garantizarles a los actores su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en cuanto al cumplimiento debido de las providencias judiciales, invocando la Sentencia C - 188 de 1999, de la Corte Constitucional, que consagró lo siguiente:

“INTERES MORATORIO-Momento a partir del cual se causan. Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.”¹⁶

En mérito de lo expuesto El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Sub - Sección “B”, en Sala de Conjuces, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO.- Inaplicar el Decreto N° 4040 de 3 de diciembre de 2004, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio DEAJ09-012035 de fecha 13 de julio de 2009, proferido el Director Ejecutivo de la Administración Judicial Nacional del Consejo Superior de la Judicatura, por lo expuesto en la parte motiva.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C - 188 de 1999.

TERCERO.- Condénase a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, a reconocer y pagar por medio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a los demandantes **LUIS CARLOS BONILLA RICO** y **GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**, identificado con sus cédulas de ciudadanía números 14'218.155 de Ibagué, y 19'330.784 de Bogotá, respectivamente, el derecho adquirido a recibir el equivalente al ochenta por ciento (80%) mensual de lo que por todo concepto devenga como salario un Magistrados de Alta Corte, incluyendo las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios, teniendo en cuenta para la liquidación de esta todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los congresistas, que son: sueldo básico, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud, primas de servicios, prima de navidad y cesantías, desde el período comprendido entre el día uno (1) de enero de 2001 al 31 de julio de 2008, respecto del primero; y desde el 14 de noviembre de 2002, y hasta que se ejerza el cargo de Magistrado de Tribunal, respeto del segundo, la calidad de beneficiarios del decreto 610 de 1998, con los correspondientes reajustes de conformidad con las pautas dadas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO.- En consecuencia, condénese a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, a reconocer y pagar por medio de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a los accionantes el equivalente al diez por ciento (10%) mensual de lo que por todo concepto devenga como salario un Magistrado de una Alta Corte, desde el período comprendido entre el día uno (1) de enero de 2001 al 31 de julio de 2008, respecto del primero; y desde el 14 de noviembre de 2002, y hasta que se ejerza el cargo de Magistrado de Tribunal, respeto del segundo, con los correspondientes reajustes de conformidad con las pautas dadas en la parte motiva de ésta, debiendo recibir a partir de esa fecha, caso

Conjuez