

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SALA DE CONJUECES

Ficha	11001-03-25-000-2005-00244-01(10067-05)
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

CONJUEZ PONENTE: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

Bogotá, D. C., diciembre catorce (14) de dos mil once (2011).

REF: EXP. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01.-

ACCIÓN DE NULIDAD.

N. I. 10067-2005.

ACTORES: JAIRO HERNÁN VALCÁRCEL Y OTRO.

Procede la Sala a decidir respecto de la demanda que en acción de nulidad instauraron los ciudadanos Jairo Hernán Valcárcel Monroy y Joselyn Huertas Torres, a través de apoderado judicial, contra el Decreto 4040 de 3 de diciembre de 2004, por medio del cual se crea una bonificación de gestión judicial para los magistrados de tribunal otros funcionarios, en cuanto consideran que fue expedido en forma irregular, ilegal e inconstitucional.

1. Las pretensiones de la demanda:

Los demandantes formulan como petición principal, la de que “sea declarada la nulidad con efectos retroactivos o retrospectivos a fin de mantener la supremacía de la Carta Política”; y subsidiariamente, la de que se decrete la nulidad del aparte del inciso 3°, del artículo 3°, que dice: “La suma de que trata el presente artículo no constituye salario ni prestación social, ni será factor para ningún efecto”, por ser abiertamente contrario a la Constitución y a la Ley.

2. El Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004:

El texto del acto demandado es el siguiente:

“DECRETO 4040 DE 2004

(diciembre 3)

Diario Oficial 45.751 de 3 de diciembre de 2004

Departamento Administrativo de la Función Pública

Por el cual se crea una Bonificación de Gestión Judicial para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios.

El Presidente de la República de Colombia,

en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley [4a](#) de 1992,

DECRETA:

Artículo 1o. A partir de la vigencia del presente Decreto, créase una Bonificación de Gestión Judicial, con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, para los funcionarios de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y el Ministerio de Defensa Nacional, que a partir de la misma fecha se vinculen al servicio en los empleos que se señalan a continuación:

- Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional
- Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar
- Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes
- Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia
- Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial
- Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura
- Igualmente, tendrán derecho a esta Bonificación de Gestión Judicial quienes ingresen, con posterioridad a la publicación de este Decreto, a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal a que se refiere el presente artículo.

La Bonificación de Gestión Judicial, pagada mensualmente, solo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y hará parte integral del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta Bonificación.

Para tener derecho a la Bonificación de Gestión Judicial, de que trata el presente artículo, los servidores deberán reunir los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para ejercer el respectivo cargo.

Parágrafo 1o. Los funcionarios descritos en el presente artículo, tendrán derecho a percibir única y exclusivamente la Bonificación de Gestión Judicial en los términos del presente artículo, la cual es incompatible para todos los efectos con la Bonificación por Compensación.

Parágrafo 2o. La Bonificación de Gestión Judicial no podrá hacerse extensiva, ni se tendrá en cuenta, para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del poder público, organismos o instituciones del sector público.

Artículo 2o. Podrán optar al reconocimiento y pago de la Bonificación de Gestión Judicial, a que se refiere el artículo anterior, los servidores de la Rama Judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación, y del Ministerio de Defensa Nacional, que con anterioridad a la publicación del presente Decreto se encontraban desempeñando los empleos de Magistrados de Tribunal Nacional de Orden Público, Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional, Magistrados de Tribunal

y Consejo Seccional, Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado, Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito, Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia, Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial, Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura y los servidores de la Procuraduría General de la Nación que actúan de manera permanente como agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal, siempre y cuando se encuentren en una de las siguientes situaciones:

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

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

Parágrafo 1o. A efectos de acogerse al régimen de Bonificación de Gestión Judicial, los servidores que se encuentran en las situaciones previstas en el presente artículo deberán manifestar por una sola vez, antes del 31 de diciembre de 2004, por escrito ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, o la Fiscalía General de la Nación o la Procuraduría General de la Nación, o el Ministerio de Defensa Nacional, según el caso, su voluntad de optar a dicho régimen, aportando copia del contrato de transacción debidamente suscrito entre las partes (beneficiario-nominador), o copia del memorial en el que se presenta el desistimiento radicado ante la respectiva autoridad judicial con nota de presentación personal.

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

Se entiende, únicamente para los efectos del presente decreto, que la Nación a través de las entidades que se encuentran demandadas en cada uno de los procesos, coadyuvan los desistimientos presentados por los demandantes con ocasión de lo previsto en el presente artículo.

Parágrafo 2o. La Bonificación de Gestión Judicial tendrá efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2004 y es incompatible con la Bonificación por Compensación, que hasta la fecha de expedición del presente Decreto se viene reconociendo a los servidores citados en el presente artículo.

Para efectos de la liquidación y pago de la Bonificación de Gestión Judicial para el año 2004 y hasta cuando se haga efectiva la opción, se restará lo percibido por concepto de Bonificación por Compensación.

En el lapso transcurrido entre el 1o de enero de 2004, y el momento en que se haga efectiva la opción libre y expresa de acogerse al régimen de Bonificación de Gestión Judicial, no se causarán intereses ni indexación.

Parágrafo 3o. También podrán optar por la Bonificación de Gestión Judicial, aquellos funcionarios que sin desempeñar alguno de los cargos enunciados en el presente artículo, a la entrada en vigencia de este decreto devengaban la "Bonificación por Compensación", siempre y

cuando se encuentren en una de las situaciones descritas en los literales a y b de este artículo y cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos para el efecto.

Dicha Bonificación de Gestión Judicial la percibirán sólo mientras permanezcan en dichos cargos.

Artículo 3o. Quienes estén o hayan estado vinculados entre el 1o de enero del año 1999 y el 31 de diciembre de 2003 a los empleos señalados en el artículo 2o del presente Decreto y que cumplan tanto con las situaciones descritas en los literales a) o b) del artículo 2o del presente, como con los requisitos establecidos en el mismo artículo, percibirán por una sola vez una suma de acuerdo con la siguiente tabla:

	1999	2000	2001	2002
2003				
Magistrados de Tribunal de Orden Público 28,912,574 33,432,061	0	22,671,901	25,960,068	
Fiscales Delegados ante Tribunal Nacional 28,912,574 30,513,617	0	22,671,901	25,960,068	
Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional 28,942,294 34,031,128	0	22,671,903	26,002,021	
Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar 28,942,294 34,031,128	0	22,671,903	26,002,021	
Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado 28,942,294 34,031,128	0	22,671,903	26,002,021	
Fiscales Delegados ante Tribunales del Distrito 28,942,294 30,766,006	0	22,671,903	26,002,021	
Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia 28,942,294 30,766,006	0	22,671,903	26,002,021	
Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura 28,953,112 34,041,641	0	22,671,914	26,013,058	

La suma de que trata el presente artículo no constituye salario ni prestación social, ni será factor

para ningún efecto.

Igualmente, tendrán derecho a percibir esta suma y en las mismas condiciones, quienes dentro del mismo lapso estén o hayan estado vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal a que se refiere el presente artículo, y cumplan tanto con las situaciones descritas en los literales a) o b) del artículo segundo del presente, como con los requisitos establecidos en el mismo.

Igual derecho tendrán los funcionarios que se encuentren en la situación descrita en el párrafo 3o del artículo 2o del presente decreto.

Parágrafo. Los valores anteriormente enunciados serán pagados a sus beneficiarios en forma proporcional al tiempo laborado en cada una de las respectivas vigencias.

Artículo 4o. Los funcionarios a que se refiere el artículo 2o del presente Decreto que no opten por el régimen de Bonificación de Gestión Judicial, continuarán devengando la Bonificación por Compensación, con carácter permanente, la cual a partir del 1o de enero de 2004 quedará así:

Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional 3,030,523

Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar 3,030,523

Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, Abogados Asistentes y Abogados Auxiliares del Consejo de Estado 3,030,523

Fiscales Delegados ante Tribunales de Distrito 3,030,523

Fiscales Auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia 3,030,523

Directores Ejecutivos Seccionales de Administración Judicial 3,030,523

Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia,

Consejo de Estado y Corte Constitucional y Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura 3,074,054

Se entienden incluidos en este artículo los funcionarios vinculados a la Procuraduría General de la Nación, en empleos en los que actúen de manera permanente como Agentes del Ministerio Público ante los Magistrados de Tribunal a que se refiere el presente artículo.

Se incluyen igualmente los funcionarios que se encuentren en la situación descrita en el párrafo 3o del artículo 2o del presente decreto y que no opten por el régimen de Bonificación de Gestión Judicial, quienes la devengarán mientras permanezcan en dichos cargos.

La bonificación por compensación, pagadera mensualmente, sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y hará parte integral en su totalidad del ingreso base de liquidación debiendo cotizarse mensualmente sobre lo devengado, incluyendo esta bonificación, monto a tener en cuenta para el reconocimiento de las pensiones.

Parágrafo. En todo caso para tener derecho a la bonificación por compensación de que trata el presente decreto se deberán reunir los requisitos constitucionales, legales y reglamentarios para

ejercer el cargo.

Artículo 5o. Para efectos de dar aplicación a las disposiciones contenidas en el presente decreto, el Gobierno Nacional hará los ajustes presupuestales necesarios.

Artículo 6o. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Decreto 3570 de 2003.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de diciembre de 2004.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

Sabas Pretelt de la Vega.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública,

Fernando Grillo Rubiano”.

3. Fundamentos de hecho y de derecho de la demanda:

Los actores aducen que el Presidente de la República expidió el decreto acusado en desarrollo de las normas señaladas en la Ley [4ª](#) de 1992, pero sin la debida observancia a los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad.

Agregar, de igual manera, que obran en procura de la salvaguarda de la integridad del ordenamiento jurídico.

Señalan que el decreto en cuestión violó el preámbulo y los artículos [2](#), [13](#), [25](#), [29](#) y [53](#) de la Constitución Política y los artículos [2](#), [3](#) y [36](#) del C. C. A.; la Ley 4ª de 1992, en especial el literal a) del artículo [2](#), en concordancia con el numeral 7 del artículo [152](#) de la Ley 270 de 1996.

4. El concepto de la violación:

Argumentan los actores, que el Gobierno Nacional expidió el Decreto [610](#) del 26 de marzo de 1998, mediante el cual creó una bonificación por compensación, con carácter permanente a partir del 1º de enero de 1999, para los magistrados de los tribunales y otros funcionarios, en un porcentaje del 60% de los que percibieran los magistrados de las Altas Cortes; en un 70% para el año 2000 y en un 80%, para el año 2001.

Ese decreto y el [1239](#) del mismo año, fueron derogados por el Decreto 2668 del 31 de diciembre de 1998; posteriormente se dictó el Decreto 664 de 1999, que implicaba un porcentaje inferior al ya mencionado, con efectos fiscales a partir del 1º de septiembre de 1999.

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 25 de septiembre de 2001, con ponencia del Ex Magistrado y Conjuez Álvaro Lecompte Luna, dictada en el expediente N° 395-99, declaró la nulidad del Decreto 2668 de 1998, con efectos “ex tunc”.

Por ello, el Decreto [610](#) de 1998 recobró su vigencia y debe entenderse que las normas posteriores al acto anulado perdieron su fuerza ejecutoria y son inaplicables, entre ellas el Decreto 664 de 1999.

En ese orden de ideas, el Decreto 4040 de 2004, que modifica materialmente la bonificación por compensación creada por el Decreto [610](#) de 1998, para reducirla, sufre de los mismos defectos que llevaron a la anulación del Decreto 2668 de 1998.

De otro lado, este estatuto consagró una discriminación para varios sectores de funcionarios judiciales, especialmente en cuanto a los efectos de esa bonificación para la liquidación de derechos de carácter pensional; de donde se concluye que vulneró los derechos de índole constitucional a la igualdad (art. [13](#), C. P.) y al respeto de los derechos adquiridos (art. [53](#), ibídem).

Los demandantes invocan en respaldo de sus afirmaciones, las tesis sobre condición más beneficiosa y favorabilidad, sentadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-[168](#) del 20 de abril de 1995, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz, y T-827-99, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

5. Posición del Gobierno Nacional:

El Gobierno Nacional se constituyó en parte a través de los Ministerios del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, lo mismo que del Departamento Administrativo de la Función Pública, para contestar la demanda y oponerse a sus pretensiones.

En síntesis, el Gobierno Nacional basa su posición en los siguientes puntos:

- a) El decreto acusado mantiene el esquema de proporcionalidad entre los salarios de los Magistrados de las Altas Cortes y los Magistrados de los tribunales y otros funcionarios, que ya había sido establecido por las Leyes 10 de 1987 y 63 de 1988.
- b) El acto en mención respeta esos criterios, tanto para el régimen ordinario como para el régimen opcional u optativo.
- c) A juicio suyo, la circunstancia de que el Decreto 2668 de 1998 haya sido declarado nulo por el Consejo de Estado, no revive los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998, pues el primero de estos tuvo una vigencia limitada a ocho (8) meses.
- d) Esos decretos no establecieron un incremento del 70% y el 80%, vinculante para las vigencias fiscales de los años 2000 y 2001, como equivocadamente lo han entendido los Conjuces que han fallado las demandas sobre ese tópico.
- e) El Decreto 4040 de 2004 no desconoció derechos adquiridos, ni viola las disposiciones constitucionales y legales que se mencionan en la demanda, pues el Decreto [610](#) de 1998 no fue ejecutorio y se produjo su decaimiento, habida cuenta de que antes de nacer a la vida jurídica fue derogado por el Decreto 2668 de 1998, derogado a su vez por el Decreto 664 de 1999.
- f) El Decreto 4040 de 2004 derogaba todas las normas de bonificación de gestión judicial que establecieran regímenes diferentes al nuevo.
- g) Los pagos sin efectos salariales previstos en el Decreto 4040 de 2004, no vulneran la ley en sentido material, sino que la realizan.

h) Las transacciones que se adelantaron con base en este decreto constituyen una decisión libre y voluntaria por parte de quienes las suscribieron.

6. El concepto del Ministerio Público:

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado rindió concepto dentro de este proceso (folios 205 a 218 vuelto), en el que sostiene que las súplicas de la demanda no tienen vocación de prosperidad, y formula los siguientes argumentos:

- a) El Decreto [610](#) de 1998 fijó la bonificación por compensación en un monto único del 60%.
- b) Sostener que el Gobierno Nacional no podía expedir los Decretos 664 de 1999 y 4040 de 2004, desconoce y mutila la competencia anual que tiene el Ejecutivo en cuanto a la fijación de los salarios y prestaciones de los servidores públicos, conforme a la Constitución Política.
- c) No es cierto que el Decreto 664 haya perdido su fuerza ejecutoria, porque una vez que fue sometido al escrutinio de una Sala de Conjuces del Consejo de Estado, se encontró conforme con el ordenamiento jurídico.
- d) Nada impide que quienes demandaron judicialmente puedan celebrar una transacción con el Estado y desistir de esas acciones, pues es un método alternativo de solución de las controversias jurídicas de estirpe legal, que no afecta los derechos fundamentales de quienes iniciaron esa clase de procesos, eminentemente subjetivos.
- e) No hay derecho adquirido al 80% de la bonificación, porque la parte resolutive del Decreto [610](#) solamente se refería al 60%.

Por consiguiente, pide que se denieguen las pretensiones de la demanda.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala de Conjuces procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Se trata de establecer la legalidad del Decreto N° 4040 del 3 de diciembre de 2004, “Por el cual se crea una bonificación de gestión judicial para los magistrados de tribunal y otros funcionarios”.

El Presidente de la República invocó las normas generales de la Ley [4](#)^a de 1992, para la expedición de este decreto.

En su artículo [1](#), creó una bonificación de gestión judicial, con carácter permanente, que junto con otros factores, iguala el 70% “de lo que por todo concepto devenguen los magistrados de las altas cortes”.

Los destinatarios de ese derecho son los funcionarios de la rama judicial, los de la Fiscalía General de la Nación y los del Ministerio de Defensa Nacional, que se vinculen en los cargos de Magistrados de Tribunal y Consejo Seccional; los Magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar; los Magistrados auxiliares de las altas cortes; los Abogados asistentes y Abogados auxiliares del Consejo de Estado; los Fiscales delegados ante los tribunales de distrito; los Fiscales auxiliares ante la Corte Suprema de Justicia; los Directores ejecutivos seccionales de administración judicial; los Secretarios generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de

Estado y la Corte Constitucional; y el Secretario judicial del Consejo Superior de la Judicatura.

Del mismo modo, quienes ingresen a la Procuraduría General de la Nación en empleos en los que actúen de manera permanente como agentes del ministerio público ante los magistrados de tribunal.

Esta bonificación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes; y es incompatible con la “bonificación por compensación”.

De otra parte, en el artículo 2º se enumeraron los servidores judiciales que pueden optar a dicha bonificación, y que se encuentren dentro de una situación como las siguientes:

- a) Haber demandado judicialmente el reconocimiento de la bonificación por compensación y que desistan de sus pretensiones, renunciando a la posibilidad de iniciar nuevas acciones del mismo orden;
- b) No haber demandado y suscribir contratos de transacción para precaver los litigios a que pueda haber lugar por razón de la bonificación por compensación;
- c) Presentar la solicitud correspondiente, con la copia del contrato de transacción, o la copia del memorial de desistimiento de su demanda y la del auto que lo admite.

Quienes habiendo demandado no desistan de sus acciones, continuarán devengando la bonificación por compensación, mientras permanezcan en sus cargos.

Pues bien, la demanda afirma que el decreto acusado viola el preámbulo de la Carta Política, y los artículos 2, 13, 25, 29 y 53 de la misma.

En consecuencia, la Sala de Conjuces analizará esos textos constitucionales, para determinar si en realidad fueron quebrantados por el decreto objeto de este cuestionamiento.

Dice el preámbulo de la Carta Constitucional:

“EL PUEBLO DE COLOMBIA,

En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA”.

Esta formulación, en sí misma, constituye el marco dentro del cual deben leerse, interpretarse y aplicarse las disposiciones del texto constitucional, y son, sin duda alguna, el basamento de carácter ideológico y filosófico del mismo.

Por consiguiente, los principios, reglas, normas, valores y postulados que forman parte de su contenido, deben juzgarse a través de esa mira, para precisar si se ajustan o no a la orientación que le impartió la Asamblea Nacional Constituyente.

El artículo [2°](#) de la Carta Fundamental señala como fines esenciales del Estado, entre otros, los de garantizar la efectividad de los principios consagrados en ella y la vigencia de un orden justo.

A su turno, el artículo [13](#) del mismo ordenamiento dispone como tarea del Estado la de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Por su parte, el artículo [25](#) determina que el trabajo debe gozar de la especial protección del Estado y, que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

De igual manera, el artículo [29](#) preconiza el debido proceso; y el [53](#) una gama de principios entre los que se cuentan el de una remuneración vital y móvil; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; y otros.

Así mismo, en los incisos cuarto (4°) y quinto (5°) del artículo [53](#) se precisa que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna; y que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

No puede olvidarse que el artículo [58](#) constitucional consagra que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Para esta Sala resulta relevante el estudio sobre estos mismos tópicos realizado por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que con ponencia del Conjuez Luis Eduardo Pineda Palomino, dijo en sentencia del 7 de julio de 2011 (Exp. N° 2009-00603), lo siguiente:

“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 2005⁽¹⁾, de 5 de mayo de 2010⁽²⁾ y 18 de mayo de 2010⁽³⁾, entre otras, además del reciente precedente del Consejo de Estado, Sala de Conjuces, de fecha 12 de abril de 2011⁽⁴⁾, 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:

1. 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.

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 doctrina[\(6\)](#) - 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 interna[\(7\)](#).

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 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 apareja. 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⁾—

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.

2. 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 Magistrados 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 iguales, 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 Altas 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, posibilitando 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.”

3. LOS DESTINATARIOS DEL DECRETO 610 DE 1998, MANTIENEN INCÓLUMES LOS DERECHOS 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, el demandante GUILLERMO BAENA PIANETA, ejerció primero el cargo de Abogado Asistente de la Corte Suprema de Justicia, desde el 1º de mayo de 1998, y luego el de Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, hasta el día 1º de enero de 2009, no habiendo solución de continuidad en la prestación del servicio a la Rama Judicial, siendo destinatario 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 del accionante, 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 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 del accionante, en su calidad de Magistrados Auxiliar de Alta Corte, adquirió un derecho en sí mismo, y por ello no podía el Gobierno suprimírselo 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 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 el demandante en su condición de Magistrado destinatario 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 al demandante en su condición de Magistrado Auxiliar de la Corte Suprema de Justicia, se le 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 el demandante al firmar la susodicha transacción sobre derechos ciertos e indiscutibles, presentándose una desigualdad entre iguales, quedando unos Magistrados con un salario del 80% y otros, como el actor, 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 de ninguna manera esta transacción por cuanto su objeto es contrario a derecho, no es un bien mercantil – acciones o cualquier mercancía – susceptible de ello, sino 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.”

Fuera de ello, también vienen al caso los razonamientos hechos por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de esta misma temática, en la sentencia del 26 de julio de 2011, con ponencia del Conjuez Jorge Iván Acuña Arrieta, dictada en el proceso radicado bajo el N° 0704-2010, demandante: Rafael Moreno Vargas, demandada: La Nación (Rama Judicial), así:

“En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley [4ª](#) de 1992, el Presidente de la República, con el Decreto [610](#) de 1998, adicionado por el No. [1239](#) de 1998, creó la prestación social de carácter remuneratorio laboral y permanente “Bonificación por compensación” adicional al salario mensual a favor de funcionarios de la Rama Judicial, a partir del año 1999, encaminado a restablecer paulatina y progresivamente la desigualdad existente entre los beneficiarios y los Magistrados de las Altas Cortes, derivados de acuerdo laboral concertado entre el Gobierno Nacional y el gremio afectado, cuyo antecedente inmediato se halla consignado en las leyes 10 de 1987 y 63 de 1998, determinadamente del incremento pactado, para equilibrar el ingreso salarial al 80% de mayor salario de los altos funcionarios.

La mencionada bonificación fue creada a favor de: (i) los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; entre otros.

Y solo constituiría “factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes”. Se estableció que su pago sería mensual, se le otorgaron efectos fiscales desde el 1º de enero de 1999 y, en la parte considerativa del Decreto [610](#) de 1998, se precisó que “para la vigencia fiscal siguiente” el ajuste igualaría “al setenta

por ciento (70%)” de lo que devengaran “por todo concepto” los magistrados de las Altas Cortes y que “a partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal” ese porcentaje se elevaría al 80%.

Es decir, el Decreto pretendía “superar la desigualdad económica entre los dos niveles mencionados”.

Mediante el Decreto [1239](#) del 2 de julio de 1998, el Gobierno adicionó el Decreto [610](#) de ese año y extendió “la aplicación de la bonificación por compensación a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, y al Secretario Judicial del Consejo Superior de la Judicatura”, toda vez que su remuneración equivalía “al 39.24% de la asignación básica mensual de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejeros de Estado, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente”.

Por el Decreto 2668 el Gobierno derogó los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998. Decreto éste que fue a su vez demandado ante el Consejo de Estado en acción de nulidad y, mediante Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), lo declaró nulo, tras estimarlo afectado por el vicio de falsa motivación.

Fue así, como se creó el Decreto 664 del 13 de abril de 1999, “por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios”, cabe destacar que, en efecto, el mismo fue expedido por el Gobierno para revivir la “Bonificación por Compensación” prevista en los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998, a su vez derogados por el Decreto 2668 de 1998. Respecto del mencionado Decreto 664 de 1999, en otra Sentencia, del 11 de diciembre de 2003, el Consejo de Estado puntualizó que el mismo no había creado una bonificación diferente de la prevista en los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998, pues se trataba “del mismo derecho con diferente cuantía” y agregó que el Decreto 664 de 1999 “perdió fuerza ejecutoria cuando se declaró nulo el Decreto 2668 de 1998, como consecuencia de que el Decreto 664 se expidió sobre la base de que la bonificación por compensación a que se refieren los Decretos [610](#) y [1239](#) no existía”.

Aclaró el Consejo que “como los efectos de la nulidad administrativa son ex tunc, vale decir, desde entonces, dejan la situación jurídica en el estado en que se encontraba antes de la expedición del acto declarado nulo”, así que, a consecuencia del fallo de 25 de septiembre de 2001, “recobraron vigencia los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998 que establecieron un derecho económico para determinados servidores de la Rama Judicial” y “al recobrar vigencia los Decretos [610](#) y [1239](#) obviamente su ejecución no puede traducirse en nada diferente a que deban pagarse los derechos allí establecidos”.

En virtud de lo anterior, y con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la “Bonificación por Compensación” de conformidad con los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998, algunos funcionarios titulares de dicha prestación elevaron la respectiva solicitud ante la Dirección Nacional de Administración Judicial, quien les negó su reconocimiento, en ocasiones, a través de la figura

jurídica del silencio administrativo.

Amparados en la decisión adoptada por la Administración Judicial, algunos funcionarios titulares de la “Bonificación por Compensación” en acción de nulidad y restablecimiento del derecho acudieron ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la pretensión de hacer cumplir los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998 y, en consecuencia, obtener el reconocimiento y pago de una asignación mensual que en el año de 1999 fuera equivalente al 60% de todo lo recibido por los magistrados de las Altas Cortes, al 70% en el año 2000 y al 80% a partir del año 2001.

A raíz de las demandas instauradas, fue expedido el Decreto 4040 del 3 de diciembre de 2004, por el cual se creó “una Bonificación de Gestión Judicial para los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios”, con carácter permanente, “que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguale al setenta por ciento (70%) de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes”.

Previo que solo podían acceder al reconocimiento y pago de la “Bonificación de Gestión judicial”, quienes habiendo iniciado acciones judiciales relacionadas con el reclamo de la “Bonificación por Compensación” desistieran de sus pretensiones y, en los términos del artículo [342](#) del Código de Procedimiento Civil, expresamente renunciaran a la posibilidad de iniciar nuevamente acciones. De igual manera, también podían acceder al reconocimiento y pago de la “Bonificación de Gestión judicial”, todos aquellos que no habiendo efectuado reclamaciones judiciales, suscribieran contratos de transacción “para precaver litigios futuros relacionados con la Bonificación por Compensación”.

Se consagró además, que quienes desearan acogerse al régimen de la “Bonificación de Gestión Judicial” debían manifestar, antes del 31 de diciembre de 2004, mediante escrito dirigido a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, según el caso, su voluntad de acogerse a dicho régimen, aportando copia del contrato de transacción o del memorial de desistimiento.

Ø De lo mencionado anteriormente, es evidente para ésta Corporación, que las disposiciones laborales reconocidas por los Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998, que establecieron el derecho a la remuneración mínima que constituye a la luz de la Constitución y la Ley, verdaderos derechos adquiridos, que aparecen violados y desconocidos por la posterior expedición del Decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998, en contradicción absoluta con la Ley marco de las prestaciones y derechos Sociales, contenidos en la Ley [4ª](#) de 1992, que prohíbe desmejorar los salarios y prestaciones laborales, apoyada en lo dispuesto en el artículo [215](#) de la Carta, del cual se deriva la figura de falsa motivación, constitutiva de violación directa de la Constitución y de la ley, por cuanto invoca hechos que contradicen la realidad jurídica y legal. Derechos salariales éstos que recayeron en forma directa sobre los funcionarios allí determinados, no sometidos a plazo o condición alguna, sobre la creación de un factor o emolumento calificado de “Bonificación salarial” constitutivo de una prestación social nueva de carácter permanente, como lo expresa la motivación del Decreto [610](#) de 1998.

Es claro que el espíritu y contenido del Decreto [610](#), conlleva la garantía hacia el futuro de que la remuneración de los Magistrados y demás beneficiarios de la denominada “Prima por compensación” se mantendrá en términos de equidad y proporcionalidad allí establecida mediante el esquema gradual de nivelación para llegar a la igualdad económica, concertada entre gobierno y funcionarios, cuyo origen se halla contenido en la ley 10 de 1987 y 63 de 1988, que consagran la nivelación de salarios al 80% de los ingresos de las altas Cortes, como antecedente

legal de la decisión del Gobierno Nacional para decretar la nivelación actual.

Cabe resaltar que en los mencionados Decretos [610](#) y [1239](#) de 1998, no se hizo exclusión alguna de los funcionarios a quienes se les reconoció el derecho, lo cual no requería elaborar innumerable y dispendiosa lista multitudinaria de sus nombres, ni del respectivo cargo, ya que era un ordenamiento administrativo general de aplicación particular a la investidura y a la función pública, personificada e individualizado en quienes se hallaren ejerciéndolo.

La sentencia de primera instancia condenó a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL pagar la diferencia entre el salario mensual devengado por el actor y el 80% de los ingresos que por todo concepto perciban los Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado. Y ordenó pagar la diferencia entre lo cancelado por concepto de prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y bonificación por servicios y el 80% de los ingresos que por tales conceptos perciban los Magistrados de las Altas Cortes.

Manifestó que los decretos [610](#) y [1239](#) crearon a favor del demandante derechos ciertos e irrenunciables que no podían ser desconocidos ni eliminados por disposiciones posteriores, por tal el decreto 4040 contraría el artículo [53](#) de la constitución, desconoce el derecho a la igualdad. Reconoce la excepción de inconstitucionalidad, sin declarar la nulidad del decreto 4040, por cuanto transgrede las disposiciones constitucionales de manera ostensible, y por tal habrá de restablecerse el derecho, reconociendo el pago de la bonificación por compensación siguiendo el decreto [610](#) de 1998.

Consideró el Tribunal que la consecuencia directa del fallo de 25 de septiembre de 2001 del Consejo de Estado, mediante el cual se declara la nulidad del decreto 2668 de 1998, es el haber recobrado vigencia los Decretos [610](#) y 1238 de 1998, que habían establecido un derecho económico laboral para unos determinados funcionarios de la Rama Judicial, situación que no se podía desmejorar en atención a claros mandatos constitucionales, que los efectos de nulidad de dicha sentencia se retrotraen a la fecha de su expedición, y las disposiciones expedidas con fundamento en él pierden fuerza de ejecutoria. Es decir el decreto 4040 es inaplicable por inconstitucional, y el decreto 664 de 1999 perdió fuerza de ejecutoria, la transacción es inexistente, por ausencia de un elemento esencial, la disponibilidad el derecho materia de la misma, que al ser cierto e indiscutible es irrenunciable e indisponible. Es decir, el acto administrativo es nulo, en la medida que desconoce derechos claramente contenidos en la Constitución Política, en la Ley [4](#) de 1992 y el Decreto [610](#) de 1998.

En efecto, tal y como lo expresó el A-quo, es inconstitucional el decreto 4040 de 2004, respecto de 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, ya que está prohibido constitucionalmente renunciar a sus derechos adquiridos, o transar o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles.

De tal manera, el decreto 4040 de 2004 creó una desigualdad manifiesta entre iguales, como son los Magistrados de Tribunales, posibilitando 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 al accionante 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.

Es decir, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato. Se debe garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley.

En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

El principio de igualdad en los servidores públicos se expresa en el tratamiento equitativo y proporcional de todos los trabajadores de acuerdo con la escala de clasificación de las diferentes funciones del Estado y de los servidores que las ejercen. En este orden de ideas, los funcionarios se ubican en las diferentes entidades del orden ejecutivo, legislativo y judicial y todos ellos tienen igual tratamiento en cuanto al régimen salarial y prestacional, al régimen disciplinario y al sistema de control que los cobija. La existencia de la escala diferencial de las funciones no altera el principio de la igualdad. Tampoco puede afirmarse que la diferencia de salarios altere el principio de la igualdad en el régimen de los servidores del Estado. Lo importante es que exista la proporcionalidad entre las funciones desempeñadas y la remuneración. Los convenios de la OIT y las normas nacionales que rigen las relaciones laborales así lo establecen. Se rompe el principio de igualdad cuando se pierde la relación de proporcionalidad que la garantiza sea porque servidores ubicados en un eslabón antecedente de la escala ganan más que los ubicados en eslabones subsiguientes, o porque se establezcan regímenes especiales para algunos sin

justificación adecuada".

De suyo, las consideraciones transcritas, que esta Sala de Conjuces comparte en su integridad, demuestran que el estatuto demandado, o sea el Decreto 4040 de 2004, en efecto violó la normatividad constitucional, particularmente los artículos [2º](#), [4º](#), [13](#), [25](#), [53](#), [58](#) y [228](#) de la Carta Fundamental.

Es claro para esta Sala que el decreto en comento pretende imponer su contenido sobre los mismos principios constitucionales laborales, conocidos hoy en la doctrina internacional como “derechos fundamentales del trabajo”; del mismo modo, que afecta esencialmente el derecho de igualdad entre funcionarios del mismo nivel o rango, sin justificación alguna; que deja de lado la protección que el Estado debe brindarle a las relaciones laborales y específicamente, a los trabajadores; que disminuye inequitativamente la remuneración mensual de funcionarios que tienen el mismo derecho que sus pares judiciales; que le abre camino al quebrantamiento de un postulado fundamental en estas relaciones de trabajo, como es el de que no se puede transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; que lesiona el propósito del legislador, que le ordena al operador jurídico, en lo que tiene que ver con la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, darle cabida al principio de favorabilidad en pro del titular del derecho correspondiente; y que condiciona al Estado Colombiano, en definitiva, para que sus actos administrativos respeten el Derecho Internacional del Trabajo, representado en los convenios internacionales sobre la materia.

En síntesis, para la Sala es incuestionable que el acto acusado viola los principios tutelares consagrados en la Carta Política como derechos fundamentales del trabajo, razón por la cual se impone decretar su anulación.

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

FALLA :

Decrétase la nulidad del Decreto N° 4040 del 3 de diciembre de 2004, por el cual se crea una bonificación de gestión judicial para los magistrados de tribunal y otros funcionarios.

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

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

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

Conjuez Ponente

ERNESTO FORERO VARGAS

Conjuez

JOSÉ FERNANDO TORRES FERNÁNDEZ DE CASTRO

Conjuez

PEDRO SIMÓN VARGAS

Conjuez

LUIS FERNANDO VILLEGAS GUTIÉRREZ

Conjuez

HERMANN SALAS QUINN

Conjuez

William Moreno Moreno

Secretario

NOTAS AL FINAL:

1. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjueces. 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 Conjueces. 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 Conjueces. 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.

4. CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sala de Conjueces. 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.

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.

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.

10. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C. Sala de Conjueces. 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.

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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

