



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

CONJUEZ PONENTE: JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: 47001233100020110007202 (2107-2015)
DEMANDANTE: CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Bonificación por compensación - inclusión de las cesantías de los congresistas, como factor para determinar el valor de la prima especial de servicio de los Magistrados de las Altas Cortes y el aumento del valor de la Bonificación por Compensación.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Conjuces procede a dictar sentencia en cumplimiento al fallo de tutela de fecha 19 de febrero de 2020, y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contra la sentencia de 12 de febrero de 2015, proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la demanda propuesta por el señor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO**.

I. ANTECEDENTES

Esta Sala de Conjuces profirió fallo en este asunto el día 18 de julio de 2018, revocando en su totalidad el fallo de primera instancia proferido por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena el día 12 de febrero del 2015, declarando la validez de la Resolución No. No. 2874 de 16 de junio de 2010, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "Por medio de la cual se resuelve una petición"

Inconforme con la decisión, el accionante instauró acción de tutela al considerar que se incurrió en un defecto sustantivo; violación al debido proceso y violación al derecho a la igual.

La Sala de Conjueces de la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante providencia de 08 de agosto de 2019, resolvió negar la solicitud de amparo constitucional, decisión que fue impugnada por el accionante.

En sede de impugnación la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante providencia de tutela de fecha 19 de febrero de 2011, resolvió:

"2.7. Solución frente al caso en estudio

Con fundamento en las anteriores consideraciones jurídicas, esta Sala considera procedente conceder el amparo constitucional objeto de las presentes diligencias,

Ahora bien, como quiera que no le corresponde al juez de tutela reemplazar a los falladores de instancia, por medio de este proveído, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia proferida dentro de los trámites de la presente acción constitucional, esta Sala tan solo se limitará a dejar sin valor y efecto la sentencia de segunda instancia del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2.018) proferida por la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, para que, dentro del término de cuarenta y cinco (45) días hábiles se profiera un nuevo fallo, en el que, teniendo en cuenta los reglado en el Decreto 610 en conjunto con lo señalado en las sentencias de unificación jurisprudencial del 18 de mayo de 2016 y del 2 de septiembre de 2019, se resuelve de fondo.

(...)

III. RESUELVE

(...)

SEGUNDO: TUTELAR los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y de igualdad del señor Cristian Salomón Xiques Romero. De conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: DEJAR SIN VALOR Y EFECTO la sentencia de segunda instancia del dieciocho (18) de julio de julio de dos mil dieciocho (2.018) por la Sala de Conjueces de la Sección Segunda el Consejo de Estado.

CUARTO: ORDENAR a la Sala de Conjueces de la Sección Segunda del Consejo de Estado que, en el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contado a partir de la notificación de esta providencia, resuelva de fondo el recurso de apelación presentado contra el fallo del 12 de febrero de 2015, dictado por el Tribunal Administrativo de Magdalena, conforme con las consideraciones de esta sentencia."

1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y mediante apoderado judicial, el señor **Cristian Salomo Xiques Romero** solicitó

que se declarara la nulidad de los actos administrativos¹ contenido en la Resolución No. 2874 de 16 de junio de 2010, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial "Por medio de la cual se resuelve una petición" y que negó el reconocimiento y pago de las diferencias dejadas de percibir en su calidad del Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta como consecuencia de no habersele incluido a los Magistrados de las Altas Cortes para la determinación de sus ingresos laborales totales anuales las cesantías de los congresistas. Como consecuencia de ello solicita:

1. *Que se declare la nulidad de la Resolución No. 2874 de fecha 16 de junio de 2010 proferida por la DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL por medio del cual se le niega el derecho a cancelarle al doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO** las diferencias salariales dejadas de percibir según lo establecido en la ley 4 de 1992, lo Decretos 610 de marzo 26 y 1239 de 1998 y la sentencia de fecha 4 de mayo de 2009 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Sala de Conjueces, Actor: Nicolás Pájaro Peñaranda, por ser contraria al ordenamiento jurídico, según se expuso en el capítulo de los hechos y en el de las normas violadas y concepto de violación.*
2. *Que en razón de la declaratoria de Nulidad de la Resolución No. 2874 de fecha 16 de junio de 2010 se reconozca y pague al doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO** desde el año 1999 hasta que permanezca en el cargo de magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, las diferencias dejadas de percibir por concepto de la Bonificación por Compensación en una proporción equivalente al 60%, 70% y 80% por ciento de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de la Altas Cortes y que se afectaron al tomarse un salario inferior en la práctica a estos personajes.*
3. *Como consecuencia de la anterior nulidad le pagará las diferencias dejadas de percibir por un valor total de **CIENTO OCHENTA Y SEIS MILLONES TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS CON NOVENTA Y CINCO CENTAVOS (\$186.036.779.95)** discriminados de la siguiente forma:*

Para el año 1999 (...)
4. *Que se deduzcan a la suma reconocida los valores cancelados por la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** a favor del actor dentro del proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta por concepto del pago de la bonificación de gestión judicial.*
5. *Las anteriores sumas deberán ser canceladas debidamente actualizadas y de acuerdo con la variación del IPC según lo determinado por el DANE mes a mes, teniendo en cuenta que los conceptos salariales solicitados han perdido capacidad adquisitiva.*

2. Fundamentos de hecho

¹ Fls. 76 a 111.

En suma, los hechos de la demanda se sintetizan así:

1. El doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO** se desempeña como Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta recibiendo una remuneración equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Cortes como consecuencia de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral promovida contra la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Administrativo de la Función Pública y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial cuya finalidad fue la de obtener la aplicación a su favor del Decreto 610 de 1998.
2. En virtud del anterior proceso, el Tribunal Administrativo del Magdalena dictó la sentencia de fecha 8 de octubre de 2003 adicionada el 12 de diciembre del mismo año, en virtud de las cuales se condenó a la Nación – Ministerio de Justicia y del derecho, Ministerio de Hacienda y Crédito y Departamento Administrativo de la Función Pública y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a cancelar al doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO** una Bonificación por compensación que igualara el 60% en el año 1999, el 70% en el año 2000 y el 80% en al año 2001 y siguientes, de lo que reciben los Magistrados de las Altas Cortes tal como lo establece el decreto 610 de 1998.
3. Debido a que la Administración Judicial no se encontraba cancelando dicho porcentaje en la forma que indicaba el Decreto 610 de 1998 el doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO** promovió un proceso ejecutivo mediante el empleo de las sentencias de fecha 8 de octubre de 2003 adicionada el 12 de diciembre del mismo año, dictadas por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en donde se solicitó el pago de las diferencias salariales que en concepto del demandante hacían falta para completar el 80% de que trata el decreto 610 de 1998.
4. Dentro de dicha demanda ejecutiva que cursó en el Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta no se incluyeron las cesantías que perciben los Congresistas y que son parte de la Prima Especial de servicios de los Magistrados de la Altas Cortes por cuanto la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no las estaba liquidando por considerar que no era un factor salarial permanente, desconociendo con ello la ley 4 de 1992 y demás normas concordantes sobre la materia.
5. La sentencia de fecha cuatro (4) de mayo de dos mil nueve (2009) proferida por el H. Consejo de Estado (SECCIÓN SEGUNDA - SALA CONJUECES) determinó que dicho factor debía ser incluido en la prima especial de los Magistrados de Altas Cortes a fin de que percibieran el 100% de lo que a su vez recibían los Congresistas.

6. Al no habérseles liquidado a los Magistrados de Altas Cortes dicho factor, debiendo hacerlo por disposición de la Ley 4 de 1992, es claro que los Magistrados de Tribunal están igualmente mal liquidados puesto que lo que se les venía cancelando como Bonificación por Compensación no corresponde al 80% de lo que por **todo concepto debían** recibir los magistrados de altas cortes.
7. Por lo tanto, la remuneración del doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO**, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior de Santa Marta se debe ajustar, según el tenor del Decreto 610 de 1998, a lo recibido por los Magistrados de Altas Cortes, teniendo como fundamento, la base establecida y reconocida judicialmente en el fallo citado
8. La citada sentencia en lo que se refiere a la forma de liquidación de los derechos laborales de los Magistrados y en especial la de mi poderdante, no está produciendo un efecto constitutivo ya que en ella no se está reconociendo un derecho nuevo (sic) sino que ordena que se le dé cumplimiento a la situación jurídica contemplada en la ley 4 de 1992 y cuya observancia la Administración Judicial ha hecho caso omiso: Efecto Declarativo
9. La certificación expedida por la Directora Administrativa de la División de Asuntos Laborales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial donde hace constar lo devengado mensual y anualmente por los magistrados de las Altas Cortes se puede observar cuáles fueron sus ingresos anuales y la diferencia salarial mensual dejada de cancelar al doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO**, tal como se demuestra en la certificación expedida por el pagador de la Dirección Seccional de Administración Judicial en los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y los meses de enero, febrero, marzo, abril, Mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2010.
10. Indica luego la apoderada que, por todo lo anterior el doctor **CRISTIAN SALOMON XIQUES ROMERO** elevó petición ante la entidad demandada a fin de obtener el reconocimiento y pago de las diferencias salariales dejados de percibir como consecuencia de no haberse les incluido a los magistrados de las altas cortes para la liquidación de la prima especial de servicios las cesantías de los congresistas a fin de que percibieron al 100% que a su vez recibían los Congresistas.
11. La entidad demandada respondió mediante la Resolución No. 2874 de fecha 16 de junio de 2010, notificada personalmente el 26 de julio de 2010. Este acto está viciado de Falsa Motivación por cuanto la administración considera que no es legal la inclusión dentro de la prima especial de servicios de los magistrados de las altas cortes, la cesantía de los congresistas y que en consecuencia no les dado a la administración interpretar las leyes y no aplicarlas. Igualmente considera que no les dado a la administración modificar

el régimen salarial de los magistrados ni aplicar las sentencias a las que hace alusión en la petición.

12. Las anteriores circunstancias dejan al acto demandado incurso en la causal de nulidad por violación a una norma superior, pues el simple hecho de no realizar el pago de las diferencias salariales de la bonificación por compensación en los términos dispuestos por el Decreto 610 del 1998 y la Ley 4 de 1992, significa un desconocimiento abierto injustificado de esas normas que desde el punto de vista jerárquico se encuentra en una posición superior al acto del cual se solicita en la presente conciliación.

3. Fundamentos de derecho y concepto de violación

En cuanto al cargo de falsa motivación se indicó en el escrito de demanda que el acto acusado está viciado de falsa motivación por cuanto la administración considera que las prestaciones sociales de los magistrados de las altas cortes entre ellas la cesantías de los congresistas no se pueden tomar como un ingreso laboral que haga parte de la prima especial de servicios de los magistrados de las altas cortes, por cuanto, se trata de una prestación que no es permanente y que en tal sentido tampoco sería factible que se tuviera en cuenta para determinar la bonificación por compensación creada por el Decreto 610 de 1998 para los magistrados de tribunal

Así mismo expone que el artículo 15 de la Ley 4 del 1992 crea para los magistrados de las Altas Cortes entre otros funcionarios una prima que se llama prima especial de servicios que al sumársele todos los ingresos percibidos por los congresistas entre ellos las cesantías su remuneración debe ser igual al 100% de lo que vengan los miembros del congreso. En ningún aparte la norma menciona que debe tratarse ingresos permanentes ni anuales ni mensuales habla de los demás ingresos laborales, y uno de sus ingresos son las mencionadas cesantías.

Expone además que con ocasión a la sentencia del 4 de mayo de 2009 profería por la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Sala Conjueces nos está solicitando la aplicación de la sentencia toda vez que considera que al hacer un análisis de la misma no se crea un derecho nuevo, simple y llanamente es esa una controversia con ocasión de un derecho existente consignado en la Ley 4 de 1992.

Indica que en esta medida la sentencia del doctor Nicolás Pájaro no tiene un efecto constitutivo sino que se limita a reconocer una situación jurídica que ya estaba con la finalidad de concretar sus efectos y tan cierto es lo anterior, que se reconoce dicha prestación con carácter retroactivo situación que nunca pudiese darse si el fallo no fuera en estricto cumplimiento de la ley, vemos pues que esta sentencia no crea un derecho nuevo para nadie, no creo un derecho exclusivamente para el doctor Nicolás Pájaro, pues su soporte no lo fue la costumbre o la equidad sino la Ley 4 de 1992 que se aplica en su generalidad a todos los magistrados de las altas cortes.

Si ello es así, y a los magistrados de las Altas Cortes no se les ha liquidado dicho factor de conformidad con lo preceptuado la Ley 4 de 1992, es claro que los

magistrados del tribunal están igualmente mal liquidados puesto que lo que se venía cancelando como bonificación por compensación no corresponde al porcentaje del 60% 70% y 80% de lo que por todo concepto ya recibí los magistrados de altas cortes.

En esta medida existe para los magistrados del tribunal unas diferencias salariales dejar de percibir y son estas y no otras las que pretenden se le paguen a mi poder Dante con ocasión del presente proceso

En consecuencia el problema jurídico planteado en la presente demanda radica en el pago incompleto de unos derechos económicos laborales reconocidos a través de las sentencias de fecha 8 de octubre de 2003 adicionada el 12 de diciembre del mismo año, en virtud de las cuales se condenó a la Nación — Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio Hacienda y Crédito Público y Departamento Administrativo de la Función Pública y Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho a cancelar al doctor **Cristian Salomón Xiques Romero** una bonificación por compensación igual al 60% en el año 1999, el 70% en el año 2000 y el 80% en el año 2001 y siguientes, de lo que por todo concepto reciben los magistrados de las Altas Cortes tal como lo establece el Decreto 610 de 1998. Las providencias antes descritas se encuentran actualmente ejecutorias y han hecho tránsito a cosa juzgada.

Indica que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial dio cumplimiento imperfecto a la obligación, esto es que no pago la diferencia completa para alcanzar el 80% de lo que por todo concepto vengan los magistrados de altas cortes, esto es, existiendo un pago del mismo no cumplió a cabalidad con lo preceptuado en el decreto 610 de 1998.

Por otro lado expone que la entidad demandada expresa en el acto demandado que al actor se le ha cancelado su salario de conformidad con las normas salariales vigentes, lo cual no es cierto, por cuanto al confrontar las liquidaciones realizadas a los magistrados de las altas cortes incluyéndoles en su prima especial de servicio de la cesantías de los congresistas, podemos determinar que el pago recibido por el doctor **Cristian Salomón Xiques Romero** no corresponden a los porcentajes establecidos en el Decreto 610 de 1998, ya que no se tuvo en cuenta lo que por todo concepto reciben los primeros

Respecto a la Violación a las normas superiores, indicó que:

La falsa motivación en que incurre el acto acusado lo sumerge asimismo en la causal de nulidad denomina violación a las normas superiores en que debe fundarse, pues es claro que el desconocimiento del pago de la bonificación en los términos, condiciones y cuantía establecidos en el Decreto 610 de 1998 implica una transgresión a esta disposición, y, por tanto, al ordenamiento jurídico al cual debe fiel obediencia

Se indicó que basta con analizar una confrontación entre la norma invocada como violada y el acto acusado para advertir inmediatamente que los derechos económicos laborales de mi poderdante no alcanzan el límite asignado por el ejecutivo, calculándosele de manera inmediata sus garantías jurídicas como irrenunciables por disposición constitucional.

4. Contestación de la demanda

Mediante documento radicado en fecha 07 de marzo de 2014, se presentó contestación a la demanda en la que se manifestó oposición a la totalidad de pretensiones de la acción, centrando la defensa en el argumento según el cual se debe analizar el contenido del artículo 15 y 16 de la Ley 4ª de 1992, el Decreto 10 del 07 de enero 1993, así mismo lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Decreto 610 de 1998 pues considera que frente a la posibilidad de tomar en cuenta las cesantías como un ingreso permanente tal como lo pretende el actor, y que en su entendido está marcando la diferencia en la remuneración, interpretación, ésta en la que se detecta una abierta contradicción con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, en consideración a que de su contenido se desprende con claridad que la remuneración, las prestaciones sociales, entre ellas las cesantías y demás derechos laborales de la Magistrados de Altas Cortes son idénticos, esto es, que para efecto dichos conceptos se aplican lo especialmente establecido para los Magistrados y por ende no se puede igualar al cargo de Congresista concepto como las prestaciones sociales, pues lo único que se equipara a dicho cargo, es la prima especial que debe estar calculada con base en los ingresos permanentes y en consecuencia de ello mal podría tomarse en cuenta para la fijación de la prima especial en el caso de los Magistrados de Tribunales y otros cargos equivalentes de las cesantías devengadas de manera anual por los primeros.

Indicó que, a la Dirección ejecutiva de Administración Judicial, no le es dable efectuar equivalencias entre el valor que se liquida por concepto de cesantías a los congresistas y el valor que se reconoce por el mismo concepto a los magistrados de Alta Corte, ordenando el pago de la diferencia por prima especial de servicio y por ende a los Magistrados del Tribunal, tal como lo pretende el aquí demandante, cuando el artículo 16 de la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992 determina de manera tacita que las prestaciones sociales de los Magistrados son diferentes a la de los Congresistas.

Expone además que no se puede desconocer la prohibición tacita de incluir dentro del cálculo de la prima especial de servicios cualquier otra prestación social. Además, indica que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no tiene la facultada de interpretar las leyes e inaplicarlas y que ha aplicado correctamente el contenido de la Ley 4ª del 18 de mayo de 1992.

El representante judicial de la entidad propuso como excepciones las siguientes:

1. Ausencia de Causa Petendi e inexistencia del derecho reclamado
2. Cobro de lo no debido.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 12 de febrero de 2015 la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena², resolvió:

"PRIMERO: DECLÁRASE no probada las excepciones de ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido.

SEGUNDO: DECLÁRESE LA NULIDAD de la resolución No. 2874 del 16 de junio de 2010, proferida por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, por medio de la cual se le niega el derecho de cancelarle al doctor **CRISTIAN SALMON XIQUES ROMERO**, las diferencias salariales dejadas de percibir según lo establecido en la ley 4 de 1992, los Decretos 610 de marzo 26 y 1239 de 2 de julio de 1998.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se reconozca y pague al doctor **CRISTIAN SALMON XIQUES ROMERO** desde el año 1999 hasta que permanezca en el cargo de Magistrado del Tribunal superior de Distrito Judicial de Santa Marta, las diferencias dejadas de percibir por concepto de la Bonificación por Compensación en una proporción equivalente al 60%, 70%, y 80% por ciento de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las altas cortes y que se efectuaron al tomarse un salario inferior en la práctica de estos porcentajes.

CUARTO. Como consecuencia de la anterior se deduzcan los valores cancelados al Doctor **CRISTIAN SALMON XIQUES ROMERO**, en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior de Santa Marta, por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.

Las sumas deberán ser canceladas debidamente actualizadas y de acuerdo con la variación del I.P.C. según lo determinado por el DANE mes a mes, teniendo en cuenta que los conceptos salariales solicitados han perdido capacidad adquisitiva.

QUINTO: DÉSELE la aplicación a los artículos 178 y 177 de C.C.A.

(...)

6. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta a través de su apoderado interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 12 de febrero de 2015 proferida por la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo del Magdalena.³ Para ello indicó que, el legislador al regular la prima especial de servicio para un grupo especial de servidores, lo hizo atendiendo las funciones desempeñadas, su nivel, y la diferencia salarial existente con los

² Fol. 181 a 199

³ Fol. 200-204 del expediente

congresistas, por lo cual consideró que no era procedente darle el mismo tratamiento que el resto de servidores públicos, de ahí que al incentivarlos con el reconocimiento de un porcentaje, también advirtió que no podía constituir factor salarial, sin que ello implique la vulneración de las disposiciones que regula lo concerniente a los componentes que integran el salario, ni el desconocimiento del principio de igualdad. Refiere apartes jurisprudenciales de la sentencia C-297 de 1996.

Además indica que la prima especial no tiene carácter salarial y que la misma está dirigida a equiparar los ingresos de los Magistrados de Alta Corte con los ingresos totales percibidos de forma permanente por los Congresistas, sin que dicha equiparación implique modificaciones de las prestaciones sociales y demás conceptos laborales, por lo cual considera en su escrito que la prima especial está limitada únicamente a los ingresos permanentes, argumenta además que el origen de la remuneración del Magistrado de la Alta Corporación es producto de un cálculo anualizado que guarda coherencia con los dispuesto en la parte motiva del Decreto 610 de 1998.

Refiere en su escrito de apelación que los actos administrativos demandados se limitaron a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 1° del Decreto 610 de 1998; absteniendo de considerar como factor salarial para la liquidación de las cesantías correspondientes al año 2004 la bonificación por compensación, motivo por el cual manifiesta que dichos actos administrativos gozan de plena legalidad

Expone el recurrente en su escrito de apelación que a pesar de que no se presentó como excepción se debe tener en cuenta la Prescripción trienal.

7. Audiencia de conciliación

El día 22 de agosto de 2016,⁴ se realizó la audiencia pública para tal fin, sin que hubiese ánimo conciliatorio, por lo que la declaró fallida y concedió el recurso interpuesto.

8. Trámite de segunda instancia

8.1. Mediante providencia del 24 de junio de 2015⁵ la Sección Segunda del Consejo de Estado se declaró impedida para conocer del asunto por tener interés directo en sus resultados en razón a que versa sobre el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la Rama Judicial.

8.2 El día 26 de noviembre de 2015,⁶ la Sección Tercera del Consejo de Estado aceptó el impedimento manifestado y ordenó el sorteo de conjueces.

⁴ Fl. 242 a 243

⁵ Fl. 210 a 213

⁶ Fls. 217 a 223.

8.3 El día 07 de octubre de 2016⁷ se dio cumplimiento a lo anterior y se conformó la presente Sala de Decisión de Conjueces.

8.4 Mediante providencia de 06 mayo de 2016 se ordenó devolver el expediente al tribunal de origen para que se surtiera la audiencia de conciliación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

8.5 Una vez subsanado lo anterior, el día 21 de febrero de 2017, la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación.⁸

8.5. Mediante providencia del día 08 de mayo de 2017,⁹ la Sección Segunda del Consejo de Estado corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Misterio Público para conceptuar.

8.6 La apoderada de la parte demandante presenta alegatos de conclusión en los cuales manifestó que la Bonificación por compensación que devenga el acto se le debió cancelar en una cuantía del 60%, 70% y 80% de lo que por todo concepto devengan los magistrados de las altas cortes, es decir, que al momento de liquidar y pagarle a los magistrados de las Altas Cortes su prima especial de servicios debe incluirse, como factor salarial, las cesantías de los Congresistas, por cuanto es un ingreso anual y permanente que reciben estos funcionarios. solicita se confirme la sentencia apelada.¹⁰

8.7 Por su parte la Entidad demandada guardó silencio.

8.8 La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto No. 219 de fecha 16 de junio de 2017, en el cual solicita confirmar el fallo de primera instancia que acogió las suplicas de la demanda.¹¹

II. Consideraciones

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

1. Problema jurídico

- Se contrae a establecer si se debe reconocer y ordenar en el pago de la bonificación por compensación que le fue reconocida al señor Cristian Salomo Xiques Romero en los términos de la demanda.

⁷ Fl. 224

⁸ Fl. 257

⁹ Fl. 232.

¹⁰ Fl 260 264

¹¹ 266-272

- Si hay lugar o no a que se ordene pagar la reliquidación de la bonificación por compensación que le fue reconocida al señor **Cristian Salomo Xiques Romero** incluyendo las cesantías de los congresistas.

Con miras a resolver tales problemas jurídicos, resulta imprescindible para esta Sala observar lo que sobre el particular ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado y proceder, en consecuencia, a aplicar las reglas que se hayan fijado en la misma, en la medida en que tal jurisprudencia constituye un *precedente con carácter vinculante*, si el caso a examinarse está precedido de la misma situación fáctica y jurídica.

2. Aplicación del Decreto 610 de 1998

Mediante el Decretos 610 de 1998 y en cumplimiento del mandato contenido en la Ley 4ª de 1992, se creó la denominada "Bonificación por Compensación" dicha Bonificación por Compensación se efectuaría mensualmente, otorgándole efectos fiscales a partir del primer día del mes de enero del año de 1999 y con carácter permanente.

Dicha "Bonificación por Compensación" se creó en favor de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; para los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; para los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; para los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; para los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito, a los Secretarios Generales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y al Secretario Judicial de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Beneficio que consiste en que los ingresos mensuales serían iguales al 60% para el año 1999, el 70% para el año 2000 y el 80% a partir del año 2001 y en adelante de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de altas Cortes.

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

Mediante el Decreto No 2668 de 31 de diciembre de 1998, el Gobierno Nacional derogó los Decretos 610 de 26 de marzo y 1239 de 02 de julio del mismo año, este decreto fue declarado nulo por falsa motivación, mediante Sentencia del veinticinco (25) de Septiembre de dos mil uno (2001)¹².

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjueces, Sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001), Rad. No. 395-99, C.P., Álvaro Lecompte Luna.

Posteriormente, se expidió el Decreto 664 de 1999 que creó un nuevo sistema de bonificación por compensación en un porcentaje inferior del 60%, 70% y 80% señalado en el Decreto 610 de 1998, con efectos fiscales a partir del 1º de septiembre de 1999.

En providencia proferida por la Subsección "A" de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Evelio Suárez Suárez, aseveró que:

(...) el 664 perdió fuerza ejecutoria cuando se declaró nulo el 2668, como consecuencia de que el 664 se expidió sobre la base de que la bonificación por compensación a que se refieren el 610 y 1239 no existía y por ello utilizó la expresión obvia de "créase"; entonces si el día anterior a la expedición del 664 la bonificación por compensación no existía, ello es el fundamento fáctico jurídico de su expedición, pero al declararse nulo el 2668 y recobrar vigencia el 610 y 1239, ello determina que el día anterior estaban vigentes éstos y, por ende, desapareció el fundamento fáctico y jurídico del tantas veces citado 664, que es lo que conforme al artículo 66, numeral 2, del CCA, se denomina "pérdida de fuerza ejecutoria", fenómeno que se traduce en que por mandato legal un acto administrativo no está llamado a seguir produciendo efectos, sin necesidad de declaración judicial que así lo disponga (Subraya fuera del texto)¹³.

A fin de evitar posibles acciones que se pudieran presentar por quienes fueran los beneficiarios de la Bonificación por compensación establecida en el Decreto 664 de 1999, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4040 de 2004 el cual creó una "Bonificación por Gestión Judicial" con carácter permanente y que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales igualara el 70% de lo que por todo concepto devengarán los Magistrados de la Altas Cortes.

Dicho Decreto 4040 del 2004, fue declarado nulo mediante fallo de fecha 14 de diciembre de 2011, con fecha de ejecutoria el día 28 de enero de 2012, puesto que el mismo no cumplía con los fines esenciales del Estado conforme al artículo 2º de la Constitución Política, además creó una desigualdad manifiesta entre iguales y un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios.

Finalmente, el fallo en cuestión señaló que los derechos laborales adquiridos a partir de la expedición del Decreto 610 de 1998 son de naturaleza cierta e indiscutible y que los beneficiarios del régimen de Bonificación por Compensación no contaban con meras expectativas sino con derechos ciertos e indiscutibles que no podían ser objeto de transacción, conciliación o desistimiento alguno al ser irrenunciables, por tanto, corresponde a esta sala garantizarle a la accionante sus derechos adquiridos y teniendo en cuenta que la bonificación por compensación contenida en las disposiciones del Decreto 610 y 1239 de 1998, son de contenido económico y

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjuces, Sentencia del veintiuno (21) de enero de dos mil once (2011), Rad. No. 0841-09, C.P., Pedro Vargas Sáenz

prestación salarial de contenido laboral, las disposiciones antes transcritas son aplicables al caso en comento como ya se advirtió.

Por tanto, la Sala en virtud de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, y además porque el Decreto 4040 de 2004 ya no existe jurídicamente, al demandante le es aplicable el Decreto 610 de 1998 y se le debe cancelar el equivalente al 80% por Bonificación por Compensación de lo que por todo concepto recibe un Magistrado de Alta Corte.

De ahí que el demandante en virtud del Decreto 610 de 1998, adquirió el derecho laboral irrenunciable a tener una remuneración mensual equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan dichos Magistrados de las Altas Cortes.

Ahora bien, en razón a que los derechos laborales adquiridos a partir de la expedición del Decreto 610 de 1998 son de naturaleza cierta e indiscutible la Sala reconocerá a la accionante la Bonificación por Compensación en la cuantía dispuesta en los Decretos 610 y 1239 de 1998, esto es el 80%, teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos percibidos por todo concepto por los Magistrados de las Altas Cortes y para lo cual también se deberá tener en cuenta los pagos realizados por la entidad demandada y el acuerdo conciliatorio alcanzado el día 29 de agosto de 2016 y aprobado el 31 de agosto de la misma anualidad.

Ahora bien, en sentencia de Unificación SUJ-016-CE-2019 de fecha 02 de septiembre de 2019 la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la dispuso que **"la bonificación por compensación para magistrados y cargos equivalentes no podrá superar en ningún caso el 80 % de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados de alta corte**, que es igual a lo que por todo concepto reciben los congresistas, incluido el auxilio de cesantías"

3. Exclusión de la bonificación por compensación como factor salarial.

En este punto es preciso remitirnos al tenor literal del Decreto 610 de 1998, norma que sirve de fundamento para el reconocimiento de la Bonificación por compensación, a saber:

***"Artículo 1º.** Créase, para los funcionarios enunciados en el artículo 2º del presente decreto, una Bonificación por Compensación, con carácter permanente, que sumada a la prima especial de servicios y a los demás ingresos laborales actuales iguale al sesenta por ciento (60%) de los ingresos laborales que por todo concepto perciben los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura.*

La Bonificación por Compensación sólo constituirá factor salarial para efectos de determinar las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, en los mismos términos de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Cortes."

De la norma transcrita se señala taxativamente los efectos que tiene la bonificación por compensación en la liquidación de prestaciones sociales, téngase en cuenta que dicha bonificación sólo constituye factor salarial para efectos de determinar el valor de las pensiones de cualquier naturaleza.

4. De la prima especial de Servicio

Mediante la Ley 4ª de 1992, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, que en su artículo 15, dispuso:

"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 Defensor del Pueblo y el Registrador Nacional del Estado Civil 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...." (La expresión subrayada fue declarada inexecutable por la Corte constitucional mediante sentencia C-681 de 2003).

En desarrollo de la disposición legal transcrita, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 10 de 1993 "Por el cual se regula la prima especial de servicios", el cual expresa:

"Artículo 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 tienen derecho a ella.

Artículo 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.

(...)

Artículo 4º.- La prima a que se refiere este Decreto se pagará mensualmente, no tiene carácter salarial y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración o haberes de otros funcionarios o empleados de cualquiera de las ramas del Poder Público, Fuerzas Militares, organismo o entidad del Estado".

Respecto a la interpretación que ha hecho de este conjunto normativo en sentencia del 04 de mayo de 2009, la Sección Segunda de esta Corporación expresó lo siguiente:

"De una lectura desprevenida, tanto del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, como de las disposiciones antes transcritas, es fácil deducir que las normas en comento se

refirieron a ingresos laborales, de ahí, que no entiende la Sala la posición de la entidad demandada en pretender denegar el derecho con fundamento en que las cesantías son una prestación social y no un factor salarial, por cuanto como lo dice la norma, la prima especial de servicios debe ser igual a la diferencia entre los ingresos laborales totales anuales recibidos por los miembros del Congreso y los que devenguen, para este caso en particular, los Magistrados de las altas cortes.

Al referirse, tanto la Ley 4ª de 1992 como el Decreto 10 de 1993 a ingresos laborales totales anuales, dicha expresión engloba todo aquello que en el año percibe en ejercicio de la relación laboral el congresista como tal, sin tener en cuenta si dicha partida es factor de salario o por el contrario corresponde a una prestación social.

En consecuencia, no le es dable al juzgador, distinguir donde la Ley no lo hace, siendo claro que dentro de tal concepto deben incluirse tanto los salarios como las prestaciones sociales.

Ahora bien, los servidores indicados en el Decreto 10 de 1993, entre ellos los Magistrados de las Altas Cortes, tienen derecho a una "prima especial de servicios", que sumada a los demás ingresos laborales, igualen a los percibidos en su totalidad por los miembros del Congreso. Surge esencial, en consecuencia, aclarar que tratándose de la prima especial de servicios, regulada en el Decreto 10 de 1993 que desarrolló el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, fue el mismo Legislador quien al expedir las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992 equiparó los derechos salariales de los de Magistrados de Alta Corte con los Congresistas, cosa que hizo en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, resultando entonces, que los ingresos laborales totales anuales de los Magistrados deben ser iguales a los ingresos laborales totales anuales de los Congresistas, por cuanto la Ley los ubicó en una misma situación de hecho, siendo necesario aclarar en este punto, lo siguiente:

La Ley 4ª de 1992, en su artículo 16, dispuso: 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.

La anterior disposición, es innegable, puso en un nivel de igualdad a los Magistrados de las altas cortes y los Fiscales del Consejo de Estado, en cuanto a remuneración, prestaciones sociales y demás derechos laborales, como lo expresa la entidad demandada.

Sin embargo, no encuentra la Sala, que de ella se pueda deducir, como lo hizo la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que al ponerlos en tal situación, al mismo tiempo los diferenciara de los congresistas para efectos del señalamiento de la fijación de los ingresos laborales totales anuales.

Lo anterior por cuanto si bien en el artículo 16 se refirió a quienes allí expresamente señala, en el artículo 15 puso en pie de igualdad, en lo pertinente a este caso, a los magistrados de las altas cortes con los congresistas con el fin de que se nivelaran los ingresos de unos y otros y para el efecto se refirió, se repite, a ingresos laborales, que como ya se dijo, es un concepto que comprende tanto los salariales como los prestacionales.

Lo anterior no significa que magistrados y congresistas, como lo entendió el Ministerio Público, tengan identidad de prestaciones, por cuanto estas dependen de la

particularidad de la función. Lo esencial es que el monto total anual que por concepto de ingresos laborales permanentes reciben estos funcionarios, sea idéntico. Se concluye en consecuencia que la suma recibida por los congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales, debe ser la misma que la recibida por los magistrados de las altas cortes y que éstos últimos, que es situación diferente, tienen entre sí, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.

Es decir, que al mismo tiempo en que equipara en SUMAS totales los ingresos laborales anuales de congresistas y magistrados, identifica en remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales a los magistrados de las altas cortes y a los "Fiscales del Consejo de Estado" (Hoy Procuradores Delegados).

Retomando, la norma de la Ley 4ª de 1992, ordena igualar el monto de los ingresos laborales recibidos por congresistas y magistrados y el decreto 10 de 1993, determinó que se entendía como "ingresos laborales totales anuales", aquéllos percibidos por los miembros del Congreso en forma permanente, lo que quiere decir, que examinados los ingresos que año a año perciben los congresistas, deben aparecer indefectiblemente relacionados los mismos para darles ese carácter de permanencia y sin que la inclusión de la prima de navidad dentro de ellos, permita al intérprete determinar que las prestaciones sociales no pueden hacer parte de las sumas a incluir, por cuanto así no lo dispuso la Ley...."

En efecto la Prima Especial de Servicios le permite a los Magistrados de las Altas cortes, igualar los ingresos laborales de éstos con los Congresistas, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, reglamentado por los artículos 1º y 2º del Decreto 10 de 1993, lo cual no conlleva a una equiparación de los mismos factores, ya que de haber sido ésta la intención del legislador, el sentido gramatical y el contexto fáctico del artículo 15 hubiera sido diferente.

Por lo tanto, se concluye que las sumas recibidas por los Congresistas por concepto de ingresos laborales totales anuales deben ser las mismas que la recibida por los Magistrados de las altas Cortes y que éstos últimos tienen, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.

4.1. Posición del Consejo de Estado en relación con la interpretación y aplicación del artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

La Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de septiembre de 2019,¹⁴ después de examinar las normas constitucionales (artículo 150), legales (Ley 4ª/92 y Ley 332/96) y reglamentarias (decretos salariales expedidos por el gobierno nacional), así como la noción de prima, precisó el contenido y alcance de la norma prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992:

«

¹⁴ Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho No. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018); actor: Joaquín Vega Pérez; Conjuce ponente: Carmen Anaya de Castellanos.

1. La prima especial de servicios es un **incremento** del salario básico y/o asignación básica de los servidores públicos beneficiarios de esta. En consecuencia, los beneficiarios tienen derecho, en los términos de esta sentencia, al reconocimiento y pago de las diferencias que por concepto de la prima resulten a su favor. La prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación.

2. Todos los beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 como funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía, Procuraduría entre otros tienen derecho a la prima especial de servicios como un incremento del salario básico y/o asignación básica, sin que en ningún caso supere el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional, atendiendo el cargo correspondiente

3. Los funcionarios beneficiarios de la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 (de la Rama Judicial o de la Fiscalía General de la Nación) tienen derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales sobre el 100 % de su salario básico y/o asignación básica, es decir, con la inclusión del 30 % que había sido excluido a título de prima especial.

4. Los demás beneficiarios de la prima especial de servicios que no estén sometidos a límite del 80%, en ningún caso su remuneración podrá superar el porcentaje máximo fijado por el Gobierno Nacional.

5. Para la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

6. La bonificación por compensación para magistrados y cargos equivalentes no podrá superar en ningún caso el 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, que es igual a lo que por todo concepto reciben los congresistas, incluido el auxilio de cesantías. Este 80% es un piso y un techo.

La reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre que, en la respectiva anualidad, sus Ingresos anuales efectivamente percibidos NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte, incluido en ello las cesantías de los congresistas. Sin embargo, en ese caso, la reliquidación debe efectuarse únicamente hasta que se alcance el tope del 80% señalado

7. Procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 5 de septiembre de 2001 y el 2 de diciembre de 2004. Lo anterior es la regla general. **Esa regla tiene una excepción**, que consiste en que si la persona **logra demostrar en el expediente, con pruebas documental**, que antes del 3 de diciembre de 2004 **había interrumpido la prescripción** conforme a la ley. En ese caso la prescripción va más allá del 4 de diciembre de 2004 y se retrotraería hasta la fecha de presentación de esa interrupción, fecha entonces que debe ser posterior al 25 de septiembre de 2001 y anterior al 3 de diciembre de 2004. Esta excepción, como toda excepción, es de **aplicación restrictiva**.

8. La sentencia de unificación que hoy se adopta no implica que se está variando o modificando el régimen salarial y prestacional de los servidores beneficiarios de la prima especial de servicios del artículo 14 de la Ley 4 de 1992- jueces, magistrados y otros funcionarios-, en la medida en que en ningún caso se superan los porcentajes máximos o toques fijados por el Gobierno Nacional.

En ese orden, los argumentos expuestos por la Corte Constitucional fueron los siguientes:

"... La ley 4a de 1992, ley marco, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública... aseguró un equilibrio en el establecimiento de esos criterios y en particular entre los artículos 14 y 15. Se manejó la idea de que el derecho a la igualdad se predica entre iguales pues tuvo en cuenta los diferentes rangos en la escala laboral, y respetó el principio de la proporcionalidad al establecer la correspondencia entre el trabajo realizado y los ingresos laborales mediante la valoración objetiva del carácter salarial de dichos ingresos..."¹⁵

5. Límites de la Bonificación por Compensación y Prima Especial de Servicio

La Sala de Conjuces del Consejo de Estado en su sentencia de unificación jurisprudencial expuso como el legislador concibió una nivelación entre funcionarios y empleados de la Rama Judicial a fin de garantizar el principio constitucional a la igualdad; creando así el Decreto 610 de 1998 subrogado por el Decreto 1239 de 1998 en el cual se dispuso que los salarios de los funcionarios de segundo nivel no pueden ser inferior al de los de primer nivel a través de un sistema de anclaje escalonado a tres años que consiste en que los ingresos mensuales serían iguales al 60% para el año 1999, el 70% para el año 2000 y el 80% a partir del año 2001 y en adelante de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de altas Cortes.

Expone la sentencia que "Consecuencia de lo anterior, según consideraciones de la Corte Constitucional, «La prima especial de la Ley 4ª pasó a denominarse Bonificación por Compensación y se aclaró en el artículo 1º del Decreto 610 que sólo ella constituía factor salarial para las pensiones tal como ya se había afirmado en la Ley 332 de 1996»".

En ese orden explica que: "(...), de ordenarse la reliquidación del salario básico y/o asignación básica de magistrados de tribunales y homólogos en un 30 %, se desbordaría el marco legal, en razón a que como se previó en el Decreto 610 de 1998, el mismo fue expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, y en él se estableció la referida nivelación. De manera tal que los ingresos laborales de sus destinatarios, a partir del año 2001 serían iguales al ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con lo cual se encuentran ya ajustados y nivelados los salarios entre magistrados de altas cortes y magistrados de tribunales y similares. **Expresado en otras palabras, el 80% de la bonificación por compensación para los magistrados y cargos homologados es un límite que no puede ser**

¹⁵ Corte Constitucional en sentencia C- 681 de 2003.

superado con el reconocimiento de la prima especial de servicios y de ningún otro beneficio económico laboral.”

6. De las Cesantías

Se desprende de algunos hechos del escrito de demanda que la censura del actor gira en torno a que se reconozca el monto pagado como cesantías a los congresistas, como factor para determinar el valor de la prima especial de servicio de los Magistrados de las Altas Cortes y que en consecuencia se aumente el valor de la Bonificación por Compensación a pagar que ya le fue reconocida.

De forma general el auxilio de cesantías es una prestación social que se encuentra a cargo del empleador, que consiste en el pago al trabajador, de un mes de salario por cada año de servicios prestados y proporcionalmente por fracción de año.

Para determinar la naturaleza jurídica del auxilio de cesantía y si el mismo puede calificarse como un ingreso laboral de carácter permanente, resulta pertinente realizar el siguiente análisis, tal como ha sido planteado la Corte Constitucional, con relación al auxilio de cesantía consagrado en el régimen laboral colombiano:

"se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo. Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda. La clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Tratamos, pues, con verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento."¹⁶

Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica del auxilio de cesantía y si la mismo puede calificarse como un ingreso laboral de carácter permanente, ver lo expuesto en la sentencia de 20 de febrero de 2014 con número de radicación: 6300112331000201000052-02 (2527-2012) Actor: MARÍA LUISA ECHEVERRI GOMEZ Entidad demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO –DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con ponencia de la H. Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos.

Finalmente se tiene que la cesantía es una prestación social y, por tanto, hace parte de la remuneración o compensación integral del empleado, por tanto, el hecho de

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-661 de 1997. MP: Carlos Gaviria Díaz.

tener o no carácter salarial no es un factor que permita excluir al auxilio de cesantía del universo de la remuneración laboral.

Finalmente, mediante sentencia la sentencia de Unificación Jurisprudencial proferidas el dieciocho (18) de mayo de 2016 por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado se estableció que; Teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no solo es un ingreso laboral sino que también cuenta con un carácter salarial limitado en atención a lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-681 del 06 de agosto de 2003, habría que señalarse que no existen razones para que se haga abstracción de la misma, o de cualquiera de los factores que se tienen en cuenta para su liquidación, al momento de fijar el monto a cancelar por concepto de bonificación por compensación a favor de los servidores mencionados en el artículo 2° del Decreto 610 de 1998. Habiendo señalado que el auxilio de cesantías es un ingreso laboral percibido de manera permanente por los jueces de mayor jerarquía de todas las jurisdicciones, es evidente que resultaría violatorio del principio de igualdad que surge del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia el señalar que esta prestación social carece de tal naturaleza únicamente con el propósito de disminuir la base de liquidación de la bonificación por compensación de la que son acreedores los funcionarios mencionados en el artículo 2° del Decreto 610 de 1998. En consecuencia, se concluye que únicamente teniendo en cuenta los pagos que el Estado debe realizar a los Congresistas por concepto de cesantías puede calcularse la diferencia total entre lo que ellos perciben y la asignación de los Magistrados de las Altas Cortes para, así, determinar el valor de la prima especial de servicio a la que tienen derecho estos últimos. Teniendo en cuenta que la prima especial de servicios no solo es un ingreso laboral que perciben los Magistrados de las Altas Cortes, sino que además constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios señalados, y que el Decreto 610 de 1998 garantiza que sus beneficiarios perciban un porcentaje del total de ingresos laborales devengados por estos funcionarios, también se debe concluir que es necesario que el monto percibido por los Magistrados de las Altas Cortes por este concepto, y que haya sido liquidado teniendo en cuenta las cesantías percibidas por los Congresistas, debe ser un factor para determinar el valor de la bonificación por compensación.

En virtud de los elementos esbozados anteriormente, es evidente que la cesantía sí constituye un activo que ingresa al patrimonio del trabajador de forma permanente y que, además, hace parte intrínseca de la compensación laboral, por tanto, es un pago que debe incluirse dentro de los ingresos laborales para la liquidación de la Prima Especial de Servicios, encaminada a igualar lo percibido por los magistrados de las altas cortes y los Congresistas de la República.

En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, en el que concluyó lo que sigue:

"En las anteriores condiciones no queda duda para la Sala que las cesantías son un ingreso laboral de carácter permanente de los congresistas y que independientemente de su calidad de prestación social deben ser incluidas para la determinación de los ingresos laborales totales anuales percibidos por éstos, en cuanto la Ley no distinguió. Al no incluirse las cesantías, por considerar la entidad demandada que la norma no lo permitía, concluye la Sala que se presentó una falsa motivación en los actos acusados, lo que da lugar a su anulación, como efectivamente así lo hizo el Tribunal de primera instancia, razón por la cual se confirmará la providencia apelada que accedió a las súplicas de la demanda."¹⁷

7. Caso concreto

- a) El señor Cristian Salomón Xiques Romero se vinculó a la Rama Judicial desempeñándose como Magistrado de la República en la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.¹⁸
- b) El régimen aplicable en el caso del demandante es el previsto Decreto 610 de 1998 y, por tanto, es beneficiario del 80% por ciento de los ingresos totales que devengan los Magistrados de Alta Corte conforme al Decreto 610 de 1998.
- c) Mediante providencia de fecha 08 de octubre de 2003 el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena condenó a pagar a favor del señor Cristian Salomón Xiques Romero la bonificación por compensación en el porcentaje del 60% de la remuneración total correspondiente a los Magistrados de las Altas Cortes conforme al Decreto 610 de 1998 y a partir del 1º de enero de 1999.
- d) Mediante solicitud de adición y complementación de sentencia, el día 12 de diciembre de 2003 el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena complementó el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de fecha 8 de octubre de 2003, ordenando pagar al señor Cristian Salomón Xiques Romero la bonificación por compensación con carácter permanente en el porcentaje del 60% para el año 1999, el 70% para el año 2000 y el 80% para el año 2001 de la remuneración total correspondiente a los magistrados de las Altas Estado.
- e) Además se desprende del escrito de demanda que el señor Cristian Salomón Xiques Romero impulsó demanda ejecutiva de cuyo conocimiento tuvo el Juzgado Quinto Administrativo de Santa Marta porque a su juicio hacían falta factores para complementar el 80% que le fuera reconocido mediante la

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 4 de mayo de 2009. Conjuez ponente: Luis Fernando Velandia Rodríguez.

¹⁸ Fl. 34 de la demanda – Acta de posesión

providencia de fecha 08 de octubre de 2003 y la adición y complementación de sentencia del día 12 de diciembre de 2003 proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, concretamente porque no se incluyeron las cesantías que perciben los congresistas y que son parte de la prima especial de servicios de los Magistrados de las Altas Estado.

- f) El demandante presentó petición día 20 de mayo de 2010 a la Dirección Ejecutiva de Administración judicial solicitando el pago de las diferencias dejadas de percibir en su calidad de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta como consecuencia de no habérseles incluido a los Magistrados de las Altas Estado para la determinación de sus ingresos laborales totales anuales las cesantías de los congresistas.
- g) Mediante la Resolución No. 2874 de 16 de junio de 2010 "Por medio de la cual se resuelve una petición" le fue negada su solicitud.
- h) A través de apoderado y acudiendo al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho pretende el actor que por un lado se declare la nulidad de la Resolución No. 2874 de 16 de junio de 2010 y se reconozca y pague desde el año 1999 hasta que permanezca en el cargo de magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, las diferencias dejadas de percibir por concepto de la Bonificación por Compensación en una proporción equivalente al 60%, 70% y 80% por ciento de lo que **por todo concepto** devengan los Magistrados de la Altas Estado

Conforme lo anteriormente expuesto se tiene que, el día 12 de diciembre de 2003 el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena al atender la solicitud de adición y complementación del numeral tercero de la providencia de fecha 08 de octubre de 2003, ordenó concretamente que se realizaran los pagos por bonificación por compensación de forma total, es decir, ordenó reconocer la bonificación por compensación con carácter permanente en los porcentajes establecidos en el Decreto 610 de 1998 de la remuneración **total correspondiente** a los magistrados de las Altas Estado. Así las cosas, se tiene que el Tribunal Administrativo que definió el derecho a la bonificación del señor Cristian Salomón Xiques ya se había referido sobre la cuestión que se debate en este asunto pues al ordenar el pago de "remuneración total" se hace referencia a todos los factores a tener en cuenta para el reconocimiento de la bonificación por compensación y prima especial de servicios, es decir, **"todo concepto"** a saber:

Tercero. CONDENASE y ORDENASE pagar a la nación colombiana (Estado de Hacienda y Crédito Público, Departamento Administrativo de la Función Pública y Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial) a título de restablecimiento del derecho a los demandantes doctores (...) CRISTIAN

*SALOMÓN XIQUES ROMERO (...), Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena (...) la bonificación por compensación con carácter permanente en el porcentaje del sesenta por ciento (60%) para el año 1.999, el setenta por ciento (70%) para el año 2.000 y el ochenta por ciento (80%) para el año 2001 **de la remuneración total correspondiente a los magistrados de las Altas Estado**, (sic) estableció en favor de estos servidores públicos el Decreto 610 del año 1.998, a partir de (sic) 1º de enero de año 1.999, y de acuerdo con las condiciones allí establecidas."*

(Subrayado y negrilla fuera de texto para destacar)

En ese sentido encuentra la Sala que, el fallo inicial si condenó correctamente a la parte demandada en lo que respecta, al derecho adquirido equivalente a devengar el 80% mensual de lo que devengan los Magistrados de las Altas Estado en forma **total**.

Así las cosas, se tiene que, acudiendo al principio de congruencia se exige la exhaustividad de la sentencia, esto es, que el fallo recaiga sobre todas las pretensiones de las partes, de modo que, si no ocurre así, la sentencia está viciada de incongruencia por omisión de pronunciamiento. Este requisito debe cumplirse en las sentencias en la adecuación, correlación o armonía entre las peticiones realizadas por las partes y lo decidido en la sentencia. Así las cosas, con lo pretendido en el escrito de demanda al actor no se le podría reconocer una prestación legal como lo es la Bonificación por compensación en los porcentajes solicitados, pues como ya se vio; al actor ya le fue reconocida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena mediante fallo de fecha 08 de octubre de 2003 y complementado el día 12 de diciembre de 2003 este derecho en forma total y así lo expresa esa providencia.

Además, en el hecho primero de la demanda se manifiesta expresamente que el actor percibe en su condición de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito judicial de Santa Marta "**una remuneración equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de las Altas Estado como consecuencia de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho (...)**". Conjuntamente, causa extrañeza a la Sala de Conjuces que el actor al darse cuenta que las cesantías no fueron incluidas para efectos del pago de la bonificación por compensación, como así lo considera, debió solicitar ante el tribunal administrativo del Magdalena en su escrito de adición y aclaración un pronunciamiento en este aspecto, además de ello, refiere que sobre este tema ya inició proceso ejecutivo del cual, además, no refiere el resultado del mismo.

En materia Jurisprudencial ha dicho la Corte Constitucional en su amplia jurisprudencia, entre ellas la sentencia T-455 de 2016, que:

"24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y

excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia "como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, "en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó". Además, ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurará un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso."

A la luz de los apartes jurisprudenciales traídos a colación, el principio de congruencia encuentra su límite en las pretensiones y hechos aducidos en la demanda, así mismo, se ha precisado el significado de la congruencia de las sentencias como el vicio o defecto, desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido.

En efecto, sería el caso para la Sala entrar a analizar si corresponde reconocer o no la inclusión de las cesantías y ordenar la reliquidación de la bonificación por compensación, ya que, si bien el fallo de unificación de 02 de septiembre de 2019 estableció que *"la reliquidación de la bonificación por compensación procede respecto a los magistrados de tribunal y cargos equivalentes, siempre que, en la respectiva anualidad, sus ingresos anuales efectivamente percibidos NO hayan alcanzado el tope del ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenga un magistrado de alta corte, ,* pero esto sería procedente si el medio de control estuviera encaminado a la reliquidación de la Bonificación por compensación ya reconocida teniendo en cuenta el monto pagado por concepto de cesantías a los congresistas, como factor para determinar el valor de la prima especial de servicio de los Magistrados de las Altas Estado y que, en consecuencia se aumentara el valor de la Bonificación por Compensación a pagar al actor, que no es el caso, pues como ya se advirtió las pretensiones están encaminadas a que se reconozca y pague al actor las diferencias dejadas de percibir por concepto de la bonificación por compensación en el equivalente al 60% 70% y 80% de lo que por todo concepto percibe un Magistrado de Alta Corte lo que ya fue reconocido por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

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

FALLA:

PRIMERO: ESTESE a lo resuelto en las sentencias de Unificación Jurisprudencial proferidas el dieciocho (18) de mayo de 2016 y el 02 de septiembre de 2019 por la Sección Segunda, Sala de Conjueces de esta corporación, dentro del expediente No. 0845-15 y 2204-2018 por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR la Sentencia proferida por del Tribunal Administrativo del Magdalena – Sala de Conjueces del 12 de febrero del 2015.

TERCERO: DECLARAR la validez de la Resolución No. 2874 del 16 de junio de 2001 proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

CUARTO: conforme la parte motiva de este fallo **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Ordénese a las partes darle cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A modificado por los artículos 192 y 193 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Sin condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen. **CÚMPLASE**.

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

Firmado electrónicamente
JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA
Conjuez Ponente

Firmado electrónicamente
CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS
Conjuez

Firmado electrónicamente
PEDRO SIMON VARGAS SAENZ
Conjuez

Firmado electrónicamente
HENRY JOYA PINEDA
Conjuez

Firmado electrónicamente
PEDRO ALONSO HERNANDEZ MARTINEZ
Conjuez

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala de Conjueces en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA