



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA

SALA DE CONJUECES

CONJUEZ PONENTE: JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA

Bogotá D.C., Dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016).-

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Referencia: EXPEDIENTE No. 250002325000201000246-02
No. Interno: 0845 - 2015
Actor: JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN Y OTROS
Demandado: NACION- RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
Proceso: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – APELACIÓN SENTENCIA

El Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y de conformidad con la competencia asignada a la Sección Segunda, por el artículo 14 del acuerdo 58 de 1999, asume conocimiento con la finalidad no solamente de proferir fallo de segunda instancia para el caso en concreto, sino esencialmente para emitir SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL, relacionada con las controversias existentes respecto a la aplicación del Decreto 610 de 1998, del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 y la negación de la prescripción trienal, en los casos de reajuste salarial y pensional de conformidad con el Decreto 610 de 1998.

El funcionamiento y composición de la sección segunda fueron determinados en su momento por el acuerdo 58 de 1999 al consagrar en su artículo 14 lo siguiente:

"La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección."

PARAGRAFO 1o. Cada Subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente:

1. Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros.

2. Para el estudio o decisión de un asunto que por su importancia lo amerite, cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros.

3. Para asuntos administrativos.

A su vez el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, de manera expresa determino que el Consejo de Estado en su Sala Plena o a través de las diferentes secciones que la componen, de acuerdo a su especialidad, asumieran competencia respecto a controversia jurídicas por razones de: importancia jurídica, trascendencia económica o social, o necesidad de sentar jurisprudencia, así:

"Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009".

Precisados los anteriores aspectos, se señala que en el presente caso, se dan los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado; teniendo en cuenta el criterio de Trascendencia económica pues las constantes negativas a llevar a cabo la liquidación de las prestaciones sociales y salariales, de conformidad con el Decreto 610 de 1998, representa un elevado costo económico para el estado, pues esta magistratura a decantado la forma en que se debe resolver dicha problemática a favor de los beneficiarios aquí demandantes.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN Y OTROS, contra la sentencia de fecha

30 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", M.P. Dr. Diego Ernesto Villamizar Cajiao.

1.- ANTECEDENTES.

Los señores JORGE LUIS QUIRÓZ ALEMÁN, MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN, JORGE ALBERTO GIRALDO GÓMEZ, GUSTAVO LÓPEZ ALGARRA, SONIA MARTÍNEZ DE FORERO, CARMEN ELISA GNECCO MENDOZA, JESÚS EDUARDO URIBE QUIÑONES, LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, ARMANDO ALBARRACÍN CARREÑO, IVÁN GUILLERMO ASMAR RESTREPO, DIANA SOFÍA LOZADA REBOLLEDO y VÍCTOR JULIO USME PEREA, obrando a través de apoderado judicial, presentaron demanda en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca admite la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con el fin de que se lograra la nulidad de los oficios Número DEJ09-021015 del 9 de noviembre de 2009, DEJ09-021355 del 13 de noviembre de 2009, DEJ09-021010 del 9 de noviembre de 2009, DEJ09-015865 del 7 de septiembre de 2009, DEJ09-019883 del 27 de octubre de 2009, DEJ09-021017 del 9 de noviembre de 2009, DEJ09-021350 del 13 de noviembre de 2009, DEJ09-021024 del 13 de noviembre de 2009 y DEJ09-018581 del 15 de octubre de 2009, expedidos por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, por medio de los cuales se NEGÓ, la solicitud de pago del 80% de lo que por todo concepto perciben los Magistrados de las Altas Cortes.

Previamente, los demandantes habían solicitado a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el reconocimiento y pago de los reajustes contenidos en la Decreto 610 de 1998 y en el artículo 15 de la ley 4 de 1992, lo cual fue negado por medio de los oficios aquí demandados.

De la misma forma, ante la Procuraduría Regional de Cundinamarca se convocó a la aquí demandada para que reconociera y pagara los valores demandados, resultando fallida la audiencia de Conciliación según consta en Acta de fecha 12 de marzo de 2010.

2.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO Y SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Como consideración liminar debe precisarse que el decreto 4040 de 2004, fue declarado nulo mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011, con fecha de ejecutoria el día 27 de enero de 2012. Es decir, a partir de ese momento se superó la discusión en relación con la vigencia simultánea entre el régimen contemplado en el decreto 610 de 1998, denominado "Bonificación por Compensación", dirigido a algunos servidores de la rama judicial, incluida la Fiscalía General de la Nación y Ministerio de Defensa, que con anterioridad a la publicación del decreto se encontraran desempeñando los cargos enumerados en dicho decreto.

Por otro lado, el Gobierno Nacional cuando expide el decreto 4040 de 2004, aunque conserva los beneficiarios de la "Bonificación por Compensación", aun cambiándole su nominación por la de "Bonificación por Gestión Judicial", reduce sus beneficios. Ante esto, repito, el Consejo de Estado decretó la nulidad del decreto 4040 de 2004, superándose de esta manera la discusión sobre la vigencia de los dos regímenes.

Debe entonces reconocerse que si bien el Consejo de Estado venía inaplicando el decreto 4040 de 2004, es mediante la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2011 cuando al declararse la nulidad del decreto 4040 de 2004, a partir de allí, el decreto 610 de 1998 tomó plena e indiscutida vigencia. Esto es relevante para el desarrollo posterior de esta providencia y teniendo en cuenta que al momento de las reclamaciones directas elevadas ante la Administración Judicial; la audiencia de conciliación y la presentación de la demanda, aún no se había excluido del mundo jurídico el decreto 4040 de 2004 y por tanto las discusiones sobre la vigencia de los dos regímenes se mantenía en pleno fragor.

Para agosto del año 2013, la parte demandante alegó de conclusión insistiendo en sus peticiones, mientras que la demandada, desaprovecho la oportunidad procesal. El 30 de mayo de 2014 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, a través de Sala de Conjueces, resuelve declarar la nulidad de los actos administrativos cuya nulidad se demandó, ordenando a la Nación – Rama Judicial el pago pleno de la "Bonificación por Compensación", en los términos del decreto 610 de 1998, es decir, conforme al 80% y ordenando la actualización de las sumas a pagar.

El apoderado de los demandantes, apeló la decisión al considerar que no se debía aplicar la prescripción trienal y que se omitió incluir tanto en la parte considerativa como resolutive, las diferencias adeudadas por concepto de prima especial de servicios consagrada en el artículo 15 de la Ley 4° de 1992 y le corresponde ahora a esta Sala de Conjuces del Consejo de Estado desatar el recurso de alzada.

Observa la sala que los asuntos sometidos a su decisión han sido debatidos y resueltos en múltiples oportunidades, incluyendo la aplicación del decreto 610 de 1998, del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 y negando la prescripción trienal.

Sobre estos temas se sustraen las siguientes consideraciones:

I. A PRESCRIPCIÓN TRIENAL

Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968¹ y 102 del Decreto 1848 de 1969² que disponen: "*Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*".

Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Retomando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad.

¹Artículo 41, Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual".

²Artículo 102, Decreto 1848 de 1969: "1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

El asunto que se debate en torno a la aplicación de la prescripción trienal, es que ante la coexistencia de dos regímenes salariales diferentes, no es posible hablar de exigibilidad del derecho a reclamar, debido a que para los beneficiarios de los derechos existía la disyuntiva del Decreto 610 de 1998, que reconoce la Bonificación por Compensación Judicial y el régimen salarial del Decreto 4040 de 2004, que reconocía la Bonificación por Gestión Judicial. Es decir, no se podía establecer con exactitud cuál de los regímenes era el aplicable, ante lo cual resultaba imposible referirse a la exigibilidad del derecho.

En este sentido solo puede hablarse de exigibilidad de la Bonificación por Compensación, a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040³, es decir el 28 de enero de 2012.

En aras de precisar y reiterar lo antes mencionado, nos remitimos a la providencia de fecha 10 de octubre de 2013, emitida por esta misma sección del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Expediente No. 2008-00224) C.P. Dr. Gabriel De Vega Pinzón, en la que se censura a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para que reconozca y pague al Magistrado Luis Avelino Cortes Forero, las diferencias de lo cancelado por prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación de servicios y el 80% de lo que hubieren recibido por tales conceptos Magistrados de Altas Cortes y en la que se desestima la prescripción trienal ante la falta de exigibilidad del derecho frente a la concurrencia de dos prescripciones legales de alguna forma diferentes entre sí, esto es el Decreto 610 de 1998 y el Decreto 4040 de 2004.

"se debe resaltar que dicho termino de prescripción se cuenta desde que el derecho se hace exigible. De esta manera, no se puede hablar de prescripción de los derechos laborales sin la previa exigibilidad de los mismos. Es preciso señalar entonces que, en el 'presente caso, la exigibilidad del derecho se encontraba en discusión, precisamente, en razón a la vigencia del Decreto 4040 de 2004' (...)"⁴.

Ahora bien; Sobre el tema de la prescripción, la Sala de Conjueces ha resuelto en casos análogos, que el término de prescripción se cuenta desde que el derecho se

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc 2ª, Sala de Conjueces, Rad. N° 11001-03-25-000-2005-00244-01 (10067-2005), Sentencia de 14 de diciembre de 2011 M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Secc Segunda, Sala de Conjueces, Rad. No. 73001-23-31-000-2008-00224-02, Actor: Luis Avelino Cortes Forero. Demandado: Nación-Rama Judicial-dirección Ejecutiva de Administración Judicial, C.P.: Gabriel De Vega Pinzón.

hace exigible, que para el caso específico se reputa sólo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, es decir, a partir del 28 de enero de 2012.

II. ARTÍCULO 15 LEY 4 DE 1992, DECRETO 610 DE 1998⁵

El artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, norma por medio de la cual se creó la prima especial de servicios, establece que un limitado grupo de funcionarios tendrá derecho a que sus ingresos sean igualados a la totalidad de los percibidos por los miembros del Congreso de la República. Este grupo de funcionarios es: 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.

En desarrollo de esta norma, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 10 de 1993, cuyo artículo 1º estableció que la prima especial de servicios debía corresponder 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". A continuación, el artículo 2º del decreto en cita precisó que "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".

No puede desvirtuarse el sentido literal del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992 acudiendo a una interpretación según la cual el artículo 16 *ejusdem* fijó, de manera implícita, que los beneficiarios de la prima especial de servicios habían de percibir una remuneración distinta a la recibida por los Parlamentarios. Lo único que esta norma pretende al establecer que: "La remuneración, las 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" es que se respete el derecho a la igualdad salarial de funcionarios que ocupan cargos semejantes.

⁵ Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Sala de Conjuces, C.P. Dr. PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ, EXP. No. 630012331000201000053 02 (2315-12)

Teniendo en cuenta que la ley determina como finalidad de la prima especial de servicios la equiparación de los ingresos percibidos por los Magistrados de las Altas Cortes a aquellos que devengan los miembros del Congreso de la República, mal podría señalarse que un decreto que cumple la función de reglamentar dicha Ley podía establecer cosa distinta. De hecho, el Decreto 10 de 1993 no lo hizo. Todo lo contrario, tal cuerpo normativo desarrolló de manera precisa los términos en los que debía darse la equiparación en el ingreso de los más altos funcionarios de varias ramas del poder público al señalar que había de efectuarse sobre la totalidad de los ingresos laborales anuales recibidos por unos y otros.

Es claro, entonces, que en ninguna de las normas que contienen el régimen de la prima especial de servicios se hizo la distinción entre salario y prestaciones sociales. Se habló, en cambio, de ingresos **laborales** totales.

Este criterio fue sostenido por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado en la providencia proferida el día 4 de mayo de 2009, dentro del proceso identificado con la radicación No. 250002325000200405209 02, con ponencia del Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez.

En esa ocasión, la Corporación dejó establecido que:

[...] 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

(...)

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

(...)

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 (sic) últimos, que es situación diferente, tienen entre sí, iguales remuneración, prestaciones sociales y derechos laborales.

Las cesantías percibidas por los miembros del Congreso de la República han sido consideradas ingresos laborales anuales permanentes por la jurisprudencia del Consejo de Estado en ocasiones anteriores⁶, lo que tiene plena razón de ser pues se trata de una erogación que realiza el empleador anualmente a favor de su trabajador y que se causa por cada día de trabajo del empleado.

De allí que esta corporación haya concluido que el auxilio de cesantías debe ser tenido en cuenta para realizar la liquidación de la prima especial de servicios de los funcionarios mencionados en el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, quienes tienen derecho a percibir una suma equivalente a lo que por todo concepto devengan los congresistas.

Este régimen tiene una clara incidencia en la determinación de la bonificación por compensación de los servidores públicos que se encuentran sujetos al Decreto 610 de 1998 pues el mismo, de manera semejante al artículo 1º del Decreto 10 de 1993, previó la nivelación salarial al 60%, 70% y 80% *"... de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado"* (subraya fuera del texto), para los años 1998, 1999, 2000 y siguientes, respectivamente.

En este sentido, y 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 6 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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala de Conjueces, Sentencia de 4 de mayo de 2009, Rad. No. 250002325000200405209 02, C.P., Dr. Luis Fernando Velandia Rodríguez

bonificación por compensación a favor de los servidores mencionados en el artículo 2º 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 2º 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"⁷, 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 a la que tiene derecho el actor.

Estos pronunciamientos reiterados producen unas consecuencias jurídicas que en esta sentencia es indispensable resaltar.

Aun en la extinta Constitución Política de 1886, se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial, especialmente en el artículo 4o de la Ley 153 de 1887, cuando

⁷Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-681 del 6 de agosto de 2003, C.P., Dra. Ligia Galvis Ortiz

dispuso que las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la constitución en los casos dudosos y el artículo 10 de esa misma compilación normativa señaló que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable y los jueces podrán aplicarlas en casos análogos.

Aunque el artículo 230 de la C.P. de 1991 no le dio el debido alcance a los precedentes jurisprudenciales, normas legales posteriores y decisiones judiciales de la Corte Constitucional, permiten desbrozar el camino para arribar a algunas conclusiones relacionadas con los precedentes jurisprudenciales y los alcances de las sentencias de unificación jurisprudencial, para ello es importante precisar algunos conceptos:

La jurisprudencia se ha entendido en un sentido numérico cuantitativo, como un conjunto significativo de providencias judiciales, pues no se detiene en los argumentos, ni en el impacto de estas decisiones judiciales, sino que se preocupa por su número y frecuencia.

Mientras que el precedente judicial se entiende como un número específico de decisiones en un mismo sentido que conforman una posición jurídica frente a un tema y que tiene efectos vinculantes para los jueces de la República y por tanto es un concepto eminentemente **cuantitativo**.

Es en este último punto, en donde la Sala quiere centrar la atención y remitirnos a lo dispuesto en la Ley 1395 de 2010 y 1437 de 2011. La primera de las normas citadas, establece:

"Artículo 144. Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos."

También señaló:

"Artículo 115. Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998."

Pero fue la Ley 1437 de 2011, quien de manera definitiva desbrozó el camino, para la adopción de los precedentes jurisprudenciales y el cumplimiento por parte de los jueces y autoridades administrativas de las sentencias de unificación, a las cuales, tanto en los precedentes jurisprudenciales, como en las sentencias de unificación les otorgó un carácter vinculante, tomando estas figuras del Common Law y apartándose un poco de nuestras raíces greco-latinas.

Debemos en consecuencia remitirnos a la Ley 1437 de 2011, de esta manera:

"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."

El artículo 10 conmina a las Autoridades, para lo cual no distingue entre las autoridades administrativas y las judiciales, para que al resolver los asuntos que le competen apliquen de manera uniforme las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, pero puntualizó que cuando asuntos de la competencia de dichas autoridades **se debe tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.**

En otras palabras, las autoridades, cualquiera sea su índole administrativa o judicial, están en la obligación de tener en cuenta las sentencias de unificación

jurisprudencial, lo cual no se constituye en una opción, sino en un deber dado el carácter vinculante de los alcances de las sentencias de Unificación.

Para recabar en la figura de él carácter vinculante de las sentencias de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, se estableció, en la misma Ley 1437 de 2001.

"ARTÍCULO 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos."

Pero también la ley 1437 de 2011, se refirió a otra figura del **COMMON LAW**, de igual importancia y trascendencia como es el precedente jurisprudencial, cuando señala:

"ARTÍCULO 103. Objetivos y principios de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

...En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga...".

También la normativa citada instrumentó un recurso extraordinario para que ante la dispersión de decisiones se asegurara la unidad de interpretación del derecho, su aplicación uniforme y se preserven los derechos de las partes, afectados con un fallo que desconozca los precedentes Jurisprudenciales.

"ARTÍCULO 256. RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales."

La Constitucionalidad del artículo 10 de la ya citada Ley 1437 de 2011, fue demandado ante la Corte Constitucional, quien mediante **SENTENCIA C-634 DE**

2011 M.P. LUIS ERNESTO VARGAS, indicó que la jurisprudencia es una fuente formal de derecho, en los siguientes términos:

"El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante."

De igual forma sobre el carácter vinculante de los precedentes jurisprudenciales de las altas cortes, determino:

"Finalmente, el carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes se explica, desde la perspectiva teórica expresada, de la necesidad de otorgar eficacia a principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica. Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales.⁹ Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado."

Reafirmando los conceptos esgrimidos, y en especial lo referente al imperio de la Ley y la interpretación de la misma, se trae a colación la sentencia C-836 de 2001:

"Una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la

legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico. || Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4º Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todas las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades públicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, "y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley" para el caso en concreto"

De igual forma en la precitada sentencia del Consejo de Estado, se determinan los requisitos necesarios para no aplicar el precedente jurisprudencial y las consecuencias de su no aplicación de manera arbitraria:

"en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada

en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comentario en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales.”

En cuanto a la no aplicación del precedente, de manera arbitraria la colegiatura sostiene:

"En cambio, cuando el desconocimiento del precedente solo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un abierto desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no solo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencial, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico.

No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Ello en el entendido que la definición, con fuerza de autoridad, que hacen las altas cortes del contenido y alcance de los derechos y, en general, de las reglas constitucionales y legales, resulta imperativa para la administración.”

En todo el anterior orden de ideas, estas figuras tanto la de las sentencias de Unificación Jurisprudencial, como las de los precedentes jurisprudenciales tienen el

alcance de proteger, amparar y salvaguardar el derecho fundamental a la igualdad y garantizar que los principios a la confianza legítima y la seguridad jurídica, en manos de los usuarios de la justicia, estén suficientemente garantizados.

La Constitución de 1991, es la de los derechos fundamentales y la de las acciones para proteger esos derechos individuales y colectivos, como las tutelas, las acciones de grupo y las acciones populares. La Ley 1395 de 2010, así como la 1437 de 2011, constituyen los ejes legislativos para que el derecho fundamental a la igualdad y los principios a la confianza legítima y seguridad jurídica en cabeza de los usuarios de justicia, sean debidamente garantizados. Además, de por medio sub-yace la descongestión judicial.

No encuentra ningún sentido la Sala que reclamaciones con los mismos fundamentos de hecho y de derecho, deban resolverse en sede judicial, cuando le compete a las autoridades administrativas, atender esas legítimas reclamaciones elevadas por los servidores de la rama judicial, para lo cual han debido tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales, y en adelante el presente fallo de unificación jurisprudencial.

Las autoridades Administrativas y judiciales deben adoptar la presente decisión en cuanto a la aplicación plena del decreto 610 de 1998, los precedentes jurisprudenciales en relación con las prescripciones trienales y la aplicación del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992.

Con base en todo lo expuesto, esta Sala de Conjuceces,

FALLA:

1.- Dictar fallo de Unificación de Jurisprudencia, conforme lo dispone el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, en relación con la "Bonificación por Compensación", de que trata el decreto 610 de 1998.

2.- Unifíquese Jurisprudencia en relación con la prescripción trienal en los términos en que se ha venido señalando en los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Conjuces del Consejo de Estado.

3.- Unifíquese Jurisprudencia en relación con la aplicación del artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, en los términos en que lo ha venido estableciendo la jurisprudencia del Consejo de Estado (Sala de Conjuces).

4.- Revóquese el artículo primero del el fallo impugnado, proferido por el Tribunal de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, Sala de Conjuces, de fecha 30 de mayo de 2014, en el sentido de no dar aplicación a la excepción de prescripción trienal, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

5.- Adiciónese el fallo en el sentido de incluir la Prima Especial de Servicios, teniendo en cuenta para la liquidación de está todos los ingresos laborales totales anuales de carácter permanente devengados por los Congresistas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 4º de 1992 al momento de efectuar la re liquidación y con base en los precedentes jurisprudenciales sobre la materia y en este sentido se unifica la jurisprudencia.

6.- Conmínesse a la AUTORIDADES para que en los términos de los artículos 10, 102 y 103 de la ley 1437 y los artículos 115 y 144 de la ley 1395 de 2010,adopten este fallo de unificación jurisprudencial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

JORGE IVÁN ACUÑA ARRIETA
Conjuez Ponente

CARMEN ANAYA DE CASTELLANOS
Conjuez

ERNESTO FORERO VARGAS
Conjuez

PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ
Conjuez

PEDRO SIMÓN VARGAS SÁENZ
Conjuez

