

Bogotá, D. C., junio 09 de 2021

Señores

Honorable Consejo de Estado

Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

-Sección Segunda-

Ciudad

- Ref.:** Acción de tutela (Art. 86 CP) contra Sentencia de Segunda Instancia – H. Consejo de Estado – Sala de Conjuces - Marzo 02/2021 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Conjuez Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02, Número interno: 0080 – 2013, Demandante: Luis Alberto Buitrago Velandia - Demandada: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional-
- Motivo:** Violación derechos fundamentales al debido proceso (art.- 29 C.P.), a la igualdad (art.- 13), al acceso a la administración de justicia (art. 28) y buena fe (art. 83) en relación con la bonificación por compensación Decretos 610 y 1239 de 1998.
- Accionante:** Jaime Vargas García en representación del Actor Luis Alberto Buitrago Velandia.
- Accionada:** Sala de lo Contencioso Administrativo Consejo de Estado -Sección Segunda- Sala de Conjuces – Conjuez ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez.

Respetados Consejeros:

Jaime Vargas García Abogado con CC. 19.264.372 de Bogotá y tarjeta profesional No. 41.843 del C.S. de la J., mayor y vecino de esta ciudad, obrando en mi condición de apoderado judicial del señor Luis Alberto Buitrago Velandia con CC. No. 6.746.132 de Tunja, según poder adjunto, de conformidad con los artículos 85 y 86 de la Constitución Política y Decreto Reglamentario 2591 de 1991, respetuosamente, presento **acción de tutela** contra la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado -Sección Segunda- Sala de Conjuces - Conjuez ponente Pedro Alfonso Hernández Martínez, a fin de reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales al debido proceso (Art. 29 CP); a la igualdad (art. 13); al acceso a la administración de justicia (justicia material) (art. 28) y al principio de buena fe (art. 83) en relación con el pago de la bonificación por compensación de los Decretos 610 y 1239 de 1998 a que tiene derecho mi poderdante.

De la violación

Se concreta en la Sentencia de Segunda Instancia del H. Consejo de Estado – Sala de Conjuces - Marzo 02/2021 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Conjuez Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02, la cual revoca parcialmente la sentencia de primera instancia que accede a las pretensiones de la demanda y ahora solo le reconoce al señor Luis Alberto Buitrago Velandia el derecho adquirido a la **“Bonificación por compensación” a partir 03 de diciembre de 2004.**

Decisión violatoria principio de **legalidad** que hace parte del debido proceso del art. 23 de la Constitución Política, al establecer la sentencia tutelada la fecha del **03 de diciembre de 2004** a partir de la cual el señor Luis Alberto Buitrago Velandia tiene derecho a disfrutar el derecho adquirido de la bonificación por compensación. Esta fecha es violatoria del principio de legalidad puesto que corresponde a la entrada en vigor del Decreto 4040 de 2004 anulado por el H. Consejo de Estado en sentencia del 14 de diciembre de 2011.

Este parámetro padece de un **defecto sustantivo** que hace que viole de manera directa la Constitución de 1991 porque establece como referencia una norma jurídica (Decreto 4040 de 2004) retirada del ordenamiento jurídico y que por los efectos *erga omnes y pro-futuro* que se derivan de la nulidad para la fecha del fallo de segunda instancia (marzo 02 de 2021), **era y es inexistente**.

Este tipo defecto ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional:

Defecto sustantivo. La sentencia SU-399 de 2012 delimitó el campo de aplicación del defecto sustantivo, al concluir que el mismo se puede presentar en los eventos en los cuales: (i) la decisión judicial se basa en una norma inaplicable porque *"a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador"*; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, en términos generales, dentro del margen de interpretación razonable o *"la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes"* o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, por fuera de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial¹.

Asimismo, del derecho al debido proceso **al dejar de valorar el escrito radicado en el Ministerio de Defensa Nacional el 21 de abril de 2004** por el Exfiscal ante el Tribunal Superior Militar señor Luis Alberto Buitrago Velandia, omisión que constituye una vía de hecho porque atenta contra el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el principio de buena fe, pues se trata del documento mediante el cual, él cumple con la carga de interrumpir de la prescripción trienal.

Además, desconoce el **precedente** del H. Consejo de Estado -Sección Segunda (Sentencia de unificación Radicación No. 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15) donde la misma Corporación había señalado **que ante la presencia de dos regímenes laborales diferentes no es posible contabilizar la prescripción trienal por ausencia del requisito de exigibilidad**. Con la decisión acusada se genera un trato jurídico discriminatorio en desfavor de mi cliente, pues además de no valorar la prueba que interrumpe la prescripción trienal, establece una situación injustificada de desigualdad en materia laboral, ya que esa situación *"carece de justificación objetiva y razonable"*² ante la inocultable coexistencia de dos regímenes laborales distintos creados por el Gobierno Nacional en relación con la bonificación por compensación.

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-495-2020.

² Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34.

VARGAS G & ASOCIADOS | Abogados consultores

La igualdad de trato en materia laboral se refiere a que el requisito de **exigibilidad** de los derechos que emanen de los Decretos 610 y 1239 de 1998 solo son posibles de reclamar para todos los beneficiarios a partir de la ejecutoria de la Sentencia del H. Consejo de Estado del 14 de diciembre de 2001 que declara la nulidad del Decreto 4040 de 2004, esto es, **del 28 de enero de 2012**.

Del mismo modo, por violación directa de la Constitución al desconocer su art. 53 en relación con la aplicación de la garantía constitucional de la aplicación de la situación más **favorable para el trabajador** en la aplicación e interpretación de las fuentes del Derecho.

También violatoria del art. 83 en cuanto mi cliente de buena fe el 21 de abril de 2004 interrumpe la prescripción trienal y conforme al principio de confianza legítima, él esperaba que la administración de justicia, al menos, para sí o para no, se pronunciara sobre esta prueba, conducta omisiva de la justicia que al paso, también se acusa por violatoria del derecho al acceso a la administración de justicia del art. 228 en cuanto a la tutela judicial efectiva y al derecho a la **justicia material** puesto que después de 12 años y siete meses de haber radicado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es justificable, oportuno e idóneo interponer ahora el recurso de extraordinario de revisión, porque este recurso no está en capacidad garantizar la efectividad de los derechos violados (justicia material oportuna).

En tal virtud, se solicita al H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda:

La **protección inmediata** de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de trato, al acceso a la administración de justicia (justicia material) y al principio de buena fe del señor Luis Alberto Buitrago Velandia, a fin de que el Ministerio de Defensa Nacional pague a mi poderdante la diferencia laboral a que tiene derecho en virtud de los Decretos 610 y 1239 de 1998, a partir de la tercera vigencia fiscal (**01 de enero de 2001**). Estos ingresos constituyen derecho adquirido por haber ejercido el señor Luis Alberto Buitrago Velandia el cargo de Fiscal ante el Tribunal Superior Militar, ingresos que deberán ser iguales al 80% de lo que por todo concepto devenguen anualmente los Magistrados de Alta Corte, a partir del 01 de enero de 2001 y/o del 21 de abril de 2001, lo que sea más favorable para él y **no desde el 03 de diciembre de 2004**.

Por consiguiente se solicita **revocar parcialmente** el numeral primero de la Sentencia de Segunda Instancia – del H. Consejo de Estado – Sala de Conjuces - Marzo 02/2021 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Conjuez Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02,).

Hechos y antecedentes procesales

1. El señor Luis Alberto Buitrago Velandia mediante Resolución No. 1217 del Ministerio de Defensa Nacional, de agosto 12 de 2000 fue nombrado Fiscal Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar, tomando posesión del cargo el 27 de agosto de 2000.

2. El señor Luis Alberto Buitrago Velandia a través de documento radicado en el Ministerio de Defensa Nacional **el 21 de abril de 2004 (folios 47 y 48 – Prueba No. 7 demanda)**, reclama el pago de la Bonificación por compensación interrumpiendo la prescripción trienal del art. 41 Decreto 3135 de 1981 y 102 del Decreto 1848 de 1992 que prescriben:

“Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación **se haya hecho exigible**”.

3. El señor Luis Alberto Buitrago Velandia el 07 de diciembre de 2007 presenta nueva petición ante el Ministerio de Defensa Nacional reclamando los derechos que emanan de los Decretos 610 y 1329 de 1998, tal como lo así lo demuestran los folios 49 a 51 del expediente (prueba No. 8), interrumpiendo por otro lapso la prescripción trienal, escrito donde invoca el art. 53 de la Constitución Política, pues considera que a pesar de haber suscrito el contrato de transacción, esta transacción a la luz del derecho vigente se considera eficaz por vulnerar derechos adquiridos ciertos e indiscutibles que no son renunciables y por consiguiente objeto de transacción.
4. Mi representado el 07 de noviembre de 2008 demanda a través de la Acción de nulidad y restablecimiento del derecho la nulidad del Decreto 4040 de 2004, asimismo del contrato de transacción y del Acto administrativo Oficio No. 080581 JEMC-DIADF-SEPER de julio 10 de 2008 suscrito por la Directora Administrativa del Comandado General de las Fuerzas Militares.
5. El H. Consejo de Estado en sentencia de diciembre catorce (14) de dos mil once (2011) Exp. N.º 11001-03-25-000-2005-00244-01, ACCIÓN DE NULIDAD, N. 10067-2005, declara la nulidad del Decreto 4040 de 2004, al considerarlo violatorio de varios derechos y principios constitucionales:

“La jurisprudencia constitucional, contenciosa y laboral, han sido uniformes en definir que los derechos laborales ciertos e indiscutidos por las partes y más aún cuando están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las leyes, no pueden ser materia u objeto de transacción o conciliación. Que cualquier negocio celebrado en contra de esa prohibición resulta de pleno derecho ineficaz, razón por la cual, por contener el decreto 4040 de 2004, un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido mediante decreto 610 de 1998, corresponderá a esta Sala, **garantizarle a los accionantes sus derechos adquiridos**, máxime si conforme al artículo 2º de la Constitución Política, debió el Gobierno actuar según los fines esenciales del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, cosa que no se vislumbra con el mencionado decreto, pues, además, contravino los altísimos deberes de respeto a la normatividad internacional, creando condiciones que le impiden a quienes a él se acogieron, de gozar de sus derechos laborales en las mismas condiciones que lo disfrutaban sus iguales, por lo que deberá inaplicarse dicha norma por inconstitucional, acogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, y atendiendo que la jurisdicción que deviene de la soberanía le impone a este Tribunal el noble deber de administrar justicia y no arbitrariedad, lo cual implica atender sin restricción alguna que “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

6. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda – Subsección “C” en sentencia de mayo 24 de 2012 **falla a favor del demandante** señor Luis Alberto

Buitrago Velandia y ordena estarse a lo resuelto por el H. Consejo de Estado - Sección Segunda- Sala de Conjuces- en la sentencia de 14 de diciembre de 2011, por la cual se decretó la nulidad del Decreto 4040 de 2004, accediendo a todas las pretensiones de la demanda.

8. Esta sentencia se aclara el 31 de julio de 2012.
9. El Ministerio de Defensa Nacional el 19 de junio de 2012 a través de apoderado interpuso el recurso de apelación.
10. El H. Consejo de Estado -Sección Segunda -Sala de Conjuces- al desatar la alzada, en sentencia de marzo 02/2021 - Conjuce Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02, Demandante: Luis Alberto Buitrago Velandia – Demandada: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, **falla en segunda instancia ordenando revocar parcialmente el numeral primero de la sentencia de primera instancia decretando el pago de los derechos adquiridos del señor Luis Alberto Buitrago Velandia a partir del 03 de diciembre de 2004.**
11. En H. Consejo de Estado **no valora** esta prueba que interrumpe la prescripción trienal radicada el **21 de abril de 2004**, documento visible a folios 47 y 48 de expediente.
12. Esta prueba fue aportada con la demanda y corresponde al numeral siete (7) del acápite de pruebas.

I. **Violación al derecho fundamental del debido proceso:**

El artículo 29 de la C.P., establece:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; **a presentar pruebas** y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El máximo Tribunal Constitucional de Colombia señala que el debido proceso comprende las siguientes **garantías constitucionales:**

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas

en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al **ejercicio del derecho de defensa y contradicción**, (viii) **a solicitar, aportar y controvertir pruebas**, y (ix) **a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.**³ (Negrillas y subrayas del accionante)

A través de esta acción de Tutela se reclama a favor del señor Luis Alberto Buitrago Velandia la protección inmediata al derecho fundamental al debido proceso, por la violación a garantías constitucionales que hacen parte del Art. 29 de la C.P., por desconocer la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado **una prueba aportada en la demanda cuya importancia radica en que este documento demuestra que desde el 21 de abril de 2004 él interrumpió la prescripción trienal y a la par la violación del principio de favorabilidad en materia laboral.**

1. De la prueba radicada el 21 de abril de 2004

La Corte Constitucional en relación con el derecho al debido proceso prescribe que este derecho se compone de **ciertas garantías mínimas obligatorias en materia probatoria** a cumplir en todo proceso judicial o actuación administrativa:

“3.2. Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos **no es menos cierto que dicha norma impone a aquél la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria.** En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) **el derecho para presentarlas y solicitarlas**; ii) **el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra**; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) **el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso**”⁴. (Subrayas y negrillas del tutelante)

Mi poderdante, señor Luis Alberto Buitrago Velandia mediante escrito radicado en el Ministerio de Defensa Nacional **el 21 de abril de 2004** (prueba No. 7 demanda – folios 47 -48), se dirige al señor Jorge Alberto Uribe Echeverría, Ministro de Defensa Nacional, solicitándole el pago del 80% de la Bonificación por compensación de la remuneración de lo que por todo concepto reciben mensualmente los Magistrados de Alta Corte.

De acuerdo con los arts. 41 del Decreto 3135 de 1981 y 102 del Decreto 1848 de 1992, dicho reclamo trae como consecuencia jurídica la interrupción de la prescripción trienal. Estas normas prescriben lo siguiente:

“Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación **se haya hecho exigible**”.

El señor Luis Alberto Buitrago Velandia en esa oportunidad se refiere al problema jurídico que se estaba presentando con la derogatoria del Decreto

³ Corte Constitucional. Sentencia T-010/17.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1270/2000.

10/16

2668 del 31 de diciembre de 1998. Asimismo, a los efectos de la sentencia del 25 de septiembre de 2001 (Exp. 395-99, Actor Pablo Cáceres Corrales) con ponencia del Conjuez Álvaro Lecompe Luna que declara nulo el Decreto 2668 que a su vez había derogado los Decretos 610 y 1239 de 1998.

Se refiere a los efectos ex tunc de la decisión que retorna a la vida jurídica los decretos 610 y 1239 de 1998. De igual modo, al recurso de súplica promovido por el Ministerio de Hacienda, que tampoco prospera, permaneciendo vigentes los mencionados decretos.

Este reclamo, por su contenido, pertinencia y conducencia es claro que trasciende al campo probatorio por lo que ha debido ser valorado por la Corporación, ya que, este documento es el que interrumpe la prescripción trienal, por tanto, **el no valorado la Corporación constituye vía de hecho** en tanto ésta se pronuncia sin apoyo probatorio, dejando de lado una prueba con intrínsecas consecuencias procesales, sustanciales y económicas a favor de mi cliente, toda vez que es la prueba que interrumpe el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de los Decretos 610 y 1239 de 1998.

De otro lado, aún en ausencia de esta prueba, la Corporación había podido resolver el problema jurídico acudiendo al art. 53 de la Constitución de 1991, desde el principio de favorabilidad en materia laboral, prohijando la situación más favorable para el trabajador.

No obstante, incurre en violación directa de la Constitución porque la sentencia de segunda instancia se acoge a una interpretación totalmente desfavorable al trabajador desconociendo garantías mínimas laborales establecidas por el art. 53 de la Constitución de 1991.

2. Unificación desfavorable de la prescripción trienal desde el 25 de septiembre de 2001:

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación No. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018) del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) establece un parámetro de tiempo para contabilizar la prescripción trienal, parámetro que tiene como soporte legal la fecha de expedición del Decreto 4040 de 2001. Según esta sentencia, quienes intenten interrumpir la prescripción trienal deberán hacerlo **en fecha posterior al 25 de septiembre de 2001 y en fecha anterior al 3 de diciembre de 2004**.

Es decir, entre el **01 de enero de 2001 y el 25 septiembre de 2001 no se podrá interrumpir la prescripción trienal**, lo cual, es violatorio de principio de **legalidad** puesto que el Decreto 4040 de 2004 para la fecha de la sentencia de segunda instancia él 02 de marzo de 2021 este Decreto 4040 de 2004 no estaba vigente y es inexistente desde el punto de vista jurídico. Del mismo modo, la decisión de segunda instancia se considera desfavorable en materia laboral teniendo en cuenta el art. 53 de la C.P., pues para el 01 de enero de 2001

100

entraron en vigor los efectos fiscales del 80% del Decreto 610 de 1998 y esta sentencia de unificación prima facie impide la interrupción de la prescripción **trienal por un lapso ocho meses y 25 días** estableciendo una discriminación de trato inaceptable porque la norma que establece el derecho adquirido, en este caso los Decretos 610 y 1239 de 1998 se hallan vigentes y produciendo todos sus efectos fiscales conforme al principio de legalidad.

La coexistencia de un doble régimen laboral diferenciable acerca de la bonificación por compensación tal como lo señala el precedente de la misma Corporación, hace que ésta solo sea exigible a partir de la expedición del Decreto 4040 de 2004. La Argumentación que se acusa violatoria es la siguiente:

Procede la prescripción de la bonificación por compensación entre el 25 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. (Negrillas y subrayas del tutelante)

Los dos parámetros de tiempo son violatorios. El 03 de diciembre de 2004, porque revive y le da vida jurídica a un decreto inexistente porque fue declarado nulo por el propio Consejo de Estado. Y, el parámetro del **25 de septiembre de 2001** no se ajusta a garantías constitucionales tales: (I) al principio de legalidad y (II) al principio de favorabilidad en materia laboral. Estas dos garantías hacen parte del debido proceso constitucional.

Esta interpretación desconoce una regla de unificación establecida por la propia Sección Segunda del H. Consejo de Estado. Pues, como más adelante se comprobará con detalle frente a la bonificación por compensación se presenta **la coexistencia de un doble régimen laboral diferenciable entre el 01 de enero de 2001 y el 28 de enero de 2012**, fecha de ejecutoria de la sentencia del H. Consejo de Estado que anula el Decreto 4040 de 2004. En virtud del principio de favorabilidad laboral, la coexistencia de un doble régimen laboral sobre la bonificación por compensación, hace que con mayor razón la prescripción trienal de los derechos de los Decretos 610 y 1239 1998 **se torne exigible solo a futuro y a partir del 28 de enero de 2012.**

3. Violación del debido proceso en la sentencia de unificación No. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018) del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

La violación al principio de favorabilidad y legalidad en materia laboral se origina en primer lugar, en la trasgresión del propio precedente del H. Consejo de Estado -Sección Segunda- y, en segundo lugar, a la equívoca fijación del **25 de**

septiembre de 2001 (sentencia de unificación No. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018) del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Este parámetro del 25 de septiembre de 2001 se torna implausible **ya que** para esa fecha se hallaba vigente el Decreto 2726 de 2001 *“Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros Funcionarios”* (Diario oficial No. 44651. 19, DICIEMBRE, 2001. PÁG. 27). Al efecto, se tiene que la bonificación por compensación existía por la vigencia de otros decretos, unos anteriores al 2001 y otros ex post. Se recuerdan los Decretos 1474 de 2001 y 2776 de 2001 que conforman otro régimen salarial sobre la bonificación por compensación que no tienen como referente **el tope salarial de los Magistrados de Alta Corte**.

Se trata de un régimen laboral especial paralelo al régimen salarial de los Decretos 610 y 1239 de 1998.

Además, mediante el Decreto 2776 de 2001 el Gobierno Nacional deroga el Decreto 1475 de 2001. Y, así, año tras año (2001, 2003, 2003 y 2004) el Gobierno Nacional fue aumentando la bonificación por compensación mediante los decretos 663 de 2002, 3570 de 2003 hasta llegar al 4040 de 2004 el cual además establece una *“Bonificación por Gestión Judicial”*.

El Gobierno Nacional desde el Decreto 664 de 1999 *“Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios”* y mediante los decretos 2738 de 2000, 1476 de 2001, 2726 de 2001, 663 de 2002 y 3570 de 2003 establece un régimen salarial con total independencia de los criterios trazados en los Decretos 610 y 1239 de 1998. Vale decir, se trata de otro régimen independiente y desligado de los ingresos laborales mensuales de los Magistrados de Alta Corte.

Por lo que en conclusión, en el lapso comprendido entre el Decreto 664 de 1999 hasta el Decreto 4040 de 2004 coexistieron dos regímenes laborales diferentes que imposibilitan la exigibilidad de la bonificación por compensación, pues los operadores jurídicos en ese lapso se encontraban ante de la disyuntiva sobre cuál régimen estaba vigente hasta que se produjo la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

Por lo tanto, siguiendo el propio criterio del H. Consejo de Estado, en ese lapso, ante esa disyuntiva, no se cumple el requisito de **exigibilidad**.

3.1. Sentencia Consejo de Estado Sala de lo contencioso Administrativo Sección segunda - Sala de conjueces - conjuez ponente: Álvaro Lecompte Luna veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001) radicación número: 395-99 - actor: pablo julio Cáceres Corrales:

Los efectos son los siguientes: **(I)** En primer lugar, se trata de una acción de nulidad (simple) contra el Decreto 2668 de 1998 (diciembre 31) *“Por el cual*

116

se derogan los Decretos 610 de marzo 26 y 1239 de julio 02 de 1998". Luego, sus efectos se circunscriben al lapso de tiempo que estuvo vigente este decreto. Es decir, **al lapso comprendido entre el 01 de enero hasta el 13 de abril de 1999 cuando no hubo la bonificación por compensación (tres meses 12 días)**. Consiguientemente, en ese lapso, por sustracción de materia, no podían correr términos de prescripción trienal de la bonificación por compensación de los decretos 610 y 1239 de 1998, porque esos decretos estaban derogados. Se trata, en consecuencia, de una acción pública de nulidad o de nulidad (simple) establecida en el Art. 84 del Decreto 01 de 1984. Esta acción se dirige contra el **Decreto 2668 de diciembre 31 de 1998 que deroga los Decretos 610 y 1239 de 1998** por la cual se establece una bonificación por compensación para Magistrados de Tribunal y otros funcionarios por vicios de inconstitucionalidad. (II) En segundo lugar, el H. Consejo de Estado al anular el Decreto 2668 de 1998 hace una serie de precisiones muy claras sobre los efectos de la decisión que se adoptaba que no fueron tenidas en cuenta en la sentencia de unificación No. 41001-23-33-000-2016-00041- del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), precisiones tan importantes como las siguientes:

La finalidad de la acción de nulidad definida por el art- 84 del C.C.A. no es otra que la de restablecer el orden jurídico abstracto cuandoquiera haya sido violado o quebrantado o desconocido a través de un acto administrativo, sea de carácter genérico o subjetivo, siempre, para este último caso, que no haya transcurrido el tiempo señalado por la ley para que ocurra el fenómeno de la caducidad, si por lo que persigue el actor se establece que se busca un restablecimiento de derecho. Así lo ha reiterado muchísimas veces la jurisprudencia de esta Corporación y en esta ocasión se vuelve a sentar. En este evento, la acción caduca a los cuatro meses de expedido, publicado o notificado el acto dado que lo perseguido, realmente, es haber hecho uso de la acción del art. 84 y no la del 85 y que no se hizo uso porque estaba caducada. En el primer caso, la acción de nulidad (simple) no caduca y puede presentarse en cualquier tiempo, siempre y cuando esté vigente.

De esta suerte que si al incoarse la acción de nulidad (simple) **el acto acusado ya desapareció de la vida jurídica por cualquier causa, como sería por ejemplo la derogatoria**, si la demanda ha sido admitida sólo cabría la emisión de un fallo inhibitorio tal como lo propone el apoderado del ministerio de justicia y del derecho en este asunto. ello por cuanto el orden jurídico quebrantado, violado o desconocido ya se restableció. Al contrario, **si la derogatoria o desaparición del acto ocurre cuando ya el proceso está en curso, éste deberá concluir con sentencia de fondo, dado que el quebranto, violación o desconocimiento del orden jurídico produjo consecuencias negativas y se impone entonces la declaratoria de nulidad con el propósito de que se restablezca en el lapso durante el cual resultó quebrantado, violado o desconocido.**

En el caso **sub examine** es de observar que el libelo demandatorio fue presentado en la Secretaría de la Sección II, **el 16 de febrero de 1999, por lo que hay que concluir que el acto estaba vigente, puesto que la derogatoria ocurrió, como se ha dicho, el 13 de abril de ese mismo año, en virtud del decreto 664**. De tal manera que no cabe la inhibitoria propuesta. **Durante el tiempo que transcurrió entre el 1º de enero y el 13 de abril de 1999, no existió la bonificación porque el decreto que consagro nuevamente la bonificación por compensación de los mencionados funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, así como del Tribunal Superior Militar no borró hacia atrás esos efectos**, sino que expresamente indicó que ello rige **"a partir de la fecha de su expedición..."**

Por lo que acaba de indicarse, esta Sala de Conjuces entra a pronunciarse sobre el fondo de los asuntos planteados por las partes, para establecer si en verdad el acto acusado -el decreto 2668 de 31 de diciembre de 1998- incurrió o no en los vicios que se le endilgan o en uno sólo de ellos, o en otras palabras fue expedido en forma irregular o mediante falsa motivación, o si obedeció rectamente los preceptos legales pertinentes. (Negrillas, subrayas del tutelante)

(III) En tercer lugar, la tacha de nulidad (simple) recae exclusivamente sobre el periodo comprendido entre el 01 de diciembre y el 13 de abril de 1999, es decir, sobre el lapso de tiempo en que el Decreto 2668 de diciembre 31 de 1998 expedido por el Gobierno Nacional deroga los Decretos 610 de marzo 26 y 1239 de julio 2 de 1998 por la cual se establece una bonificación por compensación para Magistrados de Tribunal y otros funcionarios. (IV) En cuarto lugar, esa es la razón por la cual la fecha de la sentencia del **25 de septiembre de 2001** no puede constituir parámetro válido para imposibilitar la prescripción trienal, puesto que sus efectos están circunscritos al periodo en que no hubo bonificación por compensación en virtud del Decreto 2668 de 1998, pues ello implicaría extender los efectos negativos de la acción de simple nulidad que consagra el art. 84 del Decreto 01 de 1984, más allá de lo permitido legalmente, por tanto, se itera, el lapso examinado como claramente y sin hesitación lo señala la sentencia del H. Consejo de Estado es entre el 01 de enero y el 13 de abril de 1998, cuando no hubo bonificación por compensación. (V) En quinto lugar, la interrupción de la prescripción trienal de los Decretos 610 y 1239 de 1998 no es posible en el lapso comprendido entre el 01 de enero y el 13 de abril de 1999, luego, como lo señala con certeza la providencia del 25 de septiembre de 2001, en ese lapso no hubo la mencionada Bonificación por compensación. (VI) En sexto lugar, como lo expone la sentencia, el 13 de abril de 1999 el Gobierno Nacional mediante el Decreto 664 crea nuevamente una bonificación por compensación. De tal manera, al haber estado vigente el Decreto 2668 de 1998 entre el 01 de diciembre y el 13 de abril de 1999, fecha de su desaparición, por derogatoria, éste ha podido conculcar derechos adquiridos, esa situación es la que obliga al pronunciamiento del H. Consejo de Estado, empero, se trata de una sentencia de nulidad (simple) referida a ese lapso de tiempo. (VII) Por último, la fecha de expedición de la sentencia del 25 de septiembre de 2001, no constituye un referente legal válido para impedir contabilizar el régimen de prescripción trienal, porque de este régimen laboral no se pueden sustraer válidamente lapsos de tiempo donde la bonificación por compensación ha estado vigente. (Decretos 664 de 1999, Decreto 2738 de 2000, Decreto 1476 de 2001 y Decreto 2726 de 2001). (Subrayas y negrillas del tutelante)

3.2. Prescripción derechos laborales. Favorabilidad en materia laboral. Coexistencia de dos regímenes salariales diferentes anteriores al Decreto 4040 de 2004:

La sentencia de Unificación Consejo de Estado - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SALA DE CONJUECES - Conjuce ponente: JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA Bogotá D.C., Dieciocho (18) de mayo de dos mil dieciséis (2016)- Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15) Actor: JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN Y OTROS, en

relación con la bonificación por compensación de los Decretos 610 y 1239 de 1998 establece el siguiente precedente de unificación:

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 1 Artículo 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". 2 Artículo 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". de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad.

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 4040, es decir el 28 de enero de 2012.**

En conclusión, por favorabilidad, según este precedente, cuando concurren dos regímenes salariales diferentes, **dada la disyuntiva que se genera no puede hablarse de exigibilidad del derecho** y a consecuencia de este fenómeno, tampoco es viable contabilizar la prescripción trienal. Así pues, es propicio entender que la bonificación por compensación se hace exigible solo a futuro a partir de la ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040 de 2004, esto es, del 28 de enero de 2012.

Este fenómeno se presentaba con anterioridad al 03 de diciembre de 2004 cuando se expide el Decreto 4040 de 2004. Lo dicho es comprobable teniendo en cuenta que después de la derogatoria de los Decretos 610 y 1239 de 1998 mediante el Decreto 2668 de 1998 (DIARIO OFICIAL N. 43466. 312, DICIEMBRE, 1998. PÁG. 1) la bonificación se reestablece mediante el Decreto 664 de 1999 (DIARIO OFICIAL N. 43552. 15, ABRIL, 1999. PÁG. 10.), **sin alusión a los Decretos 610 y 1239 de 1998 y bajo parámetros laborales diferentes**. Toda esta legislación hizo que en el ordenamiento jurídico colombiano subsistieran dos regímenes salariales diferentes sobre la bonificación por compensación que imposibilitaban la exigibilidad de la prescripción trienal con anterioridad a la sentencia que declara la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

De esta lectura, se evidencia, la existencia de **(I)** un primer régimen salarial que corresponde al 80 % de los ingresos laborales que por todo concepto reciben los Magistrados de Alta Corte según los Decretos 610 de 1998 y 1239 el cual instituye:

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.

ARTÍCULO 2º. La Bonificación por Compensación de que trata el artículo anterior, se aplicará a los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo, Nacional y Superior Militar; a los Magistrados Auxiliares de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, y el Consejo Superior de la Judicatura; a los Abogados Auxiliares del Consejo de Estado; a los Fiscales y Jefes de Unidad ante el Tribunal Nacional; a los Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Fiscales ante el Tribunal de Distrito, y los jefes de Unidad de Fiscalía ante Tribunal de Distrito.

ARTÍCULO 3º. La Bonificación por Compensación establecida en el presente decreto se pagará mensualmente, una vez se haya aprobado el presupuesto presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República y tendrá efectos fiscales desde el Primero de enero de 1999.

Este primer régimen laboral se basa una gradualidad de un aumento a tres años que tiene como **única** referencia los ingresos laborales mensuales que por todo concepto reciben los Magistrados de las Altas Cortes y, con efectos fiscales al primero de enero de 1999 el 60 %, para el 2000 el 70 % y para el 2001 el 80 % tal cual lo dice su considerando:

Para el año que corresponda a la vigencia fiscal para la cual se apruebe por primera vez la apropiación presupuestal correspondiente, se aplicará un ajuste a los ingresos laborales que iguale al sesenta por ciento (60%) 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;

Para la vigencia fiscal siguiente, el ajuste igualará al setenta por ciento (70%) 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;

A partir del año correspondiente a la tercera vigencia fiscal, los ingresos laborales serán igual 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;

El régimen salarial de los Decretos 410 y 1239 de 1998 fue derogado por el Decreto 2668 de 1998 (DIARIO OFICIAL N. 43466. 312, DICIEMBRE, 1998. PÁG. 1). No obstante, este decreto a su vez fue derogado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 664 de 1999 (abril 13). Pero, también este Decreto 664 de 1999 fue anulado a través de la

Sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo contencioso Administrativo Sección segunda - Sala de conjueces - conjuez ponente: Álvaro Lecompte Luna, **el veinticinco (25) de septiembre de dos mil uno (2001)** – rad. No. 395-99 - actor: Pablo julio Cáceres Corrales, nulidad que concierne al lapso en que estuvo vigente, es decir, **entre el 01 de enero de 1999 y el 13 de abril del mismo año.**

Por lo tanto, los efectos de la sentencia del 25 de septiembre de 2001 se aplican solo al lapso comprendido entre el **01 de enero hasta el 13 de abril de 1999**, periodo en que no hubo bonificación por compensación. Pero este régimen de los Decretos 610 y 1239 de 1998 después recobra plena vigencia a partir de la sentencia del Consejo de Estado del 14 de diciembre de 2001 en virtud de la nulidad del Decreto 4040 de 2004.

Del mismo modo, (II) a la par concurre un segundo régimen salarial a partir de la expedición del Decreto 664 de 1999 (abril 13) (DIARIO OFICIAL N. 43552. 15 ABRIL, 1999. PÁG. 10) que le crea a los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, entre otros, una bonificación por compensación que asciende a la suma de \$ 2.382.250. Así, estos decretos fueron derogados uno a uno en cada vigencia fiscal. El Decreto 2738 (diciembre 27) (DIARIO OFICIAL N. 44272. 27, DICIEMBRE, 2000, PÁG. 43), “Por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios”, que deroga el Decreto 664 de 1999.

Un dato importante para tener en cuenta es que el Decreto 664 de 1999 (abril 13) *“por el cual se establece una bonificación por compensación de los Magistrados de Tribunal y otros funcionarios”* **no hace referencia a los Decretos 410 y 1239 de 1998, tampoco a los salarios de los Magistrados de Alta Corte.** Es decir, con este decreto 664 de 1999 se da inicio a un nuevo régimen salarial el cual asigna una bonificación por compensación que se basa en criterios fijados año tras año por el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo de la Función Pública.

A partir de este Decreto 664 de 1999, en el caso de los Fiscales del Tribunal Superior Militar, siguen otros decretos de similares características. El Decreto 2738 de 2000 (diciembre 27) asigna por concepto de bonificación por compensación el equivalente a \$ 2.602.132. Este Decreto fue derogado por el Decreto 1476 de 2001 (julio 19) (DIARIO OFICIAL N. 44496. 24. JULIO, 2001. PÁG. 36.) El Decreto 1476 asigna a los Magistrados y Fiscales ante el Tribunal Superior Militar una bonificación por compensación que asciende al valor de \$ 2.667.186. Ese mismo año, diciembre 17, el Gobierno Nacional expide el Decreto 2776 (DIARIO OFICIAL N. 44651. 19, DICIEMBRE, 2001. PÁG. 27) que deroga el Decreto 1476 de 2001, ajustando la bonificación por compensación a un valor de \$ 2.688.000 para Magistrados y Fiscales ante el Tribunal Superior Militar.

Para el año 2002 se expide el Decreto 663 (abril 10) (DIARIO OFICIAL N. 44770. 15, ABRIL, 2002. PÁG. 4) derogatorio del el Decreto 2726 de 2001 y, a su vez, establece una bonificación por compensación para los Fiscales del Tribunal Superior Militar que asciende a la suma de \$ 2.814.340. Para el año 2003 el Gobierno Nacional expide el Decreto 3770 (diciembre 11) que

deroga el Decreto 663 de 2002. Este Decreto por concepto de bonificación por compensación establece la suma de \$ 2.913.124.

Este Decreto 3570 de 2003 merece un análisis especial porque fue derogado por el **Art. 6 del Decreto 4040 de 2004** (Diciembre 03) y sus efectos fiscales son a partir del 1º de enero de 2003. En consecuencia, en virtud de la nulidad del Decreto 4040 de 2004 el 14 de diciembre de 2001, prima facie, se infiere que **recobra su vigencia**.

Sobre este Decreto 3570 de 2003 ni sobre los decretos relacionados anteriormente expedidos año tras año y a pesar de estar conectados a través de la vigencia y derogatoria de cada uno de ellos, no hubo pronunciamiento del H. Consejo de Estado en la sentencia de nulidad (simple) del Decreto 4040 de 2004. El decreto 4040 estaba interconectado con el Decreto 3570 de 2003 a través de su vigencia y su derogatoria.

Por tanto, esta compilación normativa hace claridad que sobre la bonificación por compensación coexistieron dos regímenes salariales. Este fenómeno jurídico tiene implicaciones sobre **la exigibilidad de los derechos** que se derivan de la bonificación por compensación según los arts. 41 del Decreto 3135 de 1981 y 102 del Decreto 1848 de 1992. Por consiguiente, esta recopilación ratifica que la interrupción de la prescripción trienal de la bonificación por compensación es predicable a partir de la ejecutoria de la sentencia del 14 de diciembre de 2001 y que **solo** es viable hacia el futuro, ya que, esta legislación comprueba que desde el Decreto 664 de 1999 (abril 13) coexistieron de dos regímenes diferentes que generaban una **disyuntiva** sobre la exigibilidad de los derechos.

Colorario: siguiendo con atención la jurisprudencia del H. Consejo de Estado (Rad.: 25000-23-25-000-2010-00246-02(0845-15) se considera que la prescripción trienal solo es posible **a futuro** a partir de la ejecutoria de la sentencia de diciembre 14 de 2011 que declara la nulidad del Decreto 4040 de 2004 por sus efectos pro-futuro y de cosa juzgada constitucional erga omnes, **es decir, a partir del 28 de enero de 2012**. Esta jurisprudencia de unificación señala:

“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 4040 de 2004, es decir el 28 de enero de 2012**”.

Puesto que el Decreto 4040 de 2004 y todos los decretos que le anteceden, hasta llegar retroactivamente al Decreto 664 de 1999 (abril 13), expedidos por el Gobierno Nacional instauraron un régimen salarial diferenciable que no tuvo como referencia porcentual los ingresos de los Magistrados de las Altas Cortes, sino que, año tras año, cada decreto fue

señalando un monto de bonificación por compensación basado en otros criterios, tal cual, se demuestra en esta acción de Tutela.

Los citados decretos se fueron derogando año tras año, sin embargo, **en tiempo de su vigencia desplegaron toda su fuerza ejecutoria**, al punto que el Decreto 3570 de 2003 (Diciembre 11) que había sido derogado por el Decreto 4040 de 2004 (Art. 6º), en virtud de la declaración de nulidad decretada por el H. Consejo de Estado el 14 de diciembre de 2011, se entiende, recobró su vigencia.

Sobre el particular, **de esta toda esta legislación recae la tesis de la pérdida de su fuerza ejecutoria** en virtud de los efectos **ex tunc** a partir de la sentencia del 14 de diciembre de 2011 del H. Consejo de Estado y por la **cosa juzgada erga omnes**.

Empero, lo que sí es claro, a propósito de la protección que se reclama, cualquiera sea la tesis que se adopte, es que el **21 de abril de 2001** cuando mi poderdante Exfiscal ante el Tribunal Superior Militar señor Luis Alberto Buitrago Velandia en vigencia del Decreto 1474 de 2001 (julio 19) derogado por el Decreto 2726 de 2001 ((diciembre 17) él interrumpe la prescripción trienal. Este reclamo de prueba documental es totalmente válido, pertinente y conducente porque esta prueba ha debido ser valorada por el H. Consejo de Estado, por lo que esta la **omisión comporta una vía de hecho**, luego la decisión que se cuestiona, carece por completo de apoyo probatorio, lo que amerita la protección inmediata del derecho fundamental del debido proceso.

4. Favorabilidad en materia laboral:

La anterior interpretación es plausible por favorable en la medida en que se arraiga en los efectos **ex tunc** de la sentencia del 14 de diciembre de 2011 de la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado. Esta sentencia anula al Decreto 4040 de 2004 por ser regresivo en materia laboral (violatorio del principio de progresividad) y por desconocer derechos adquiridos. Es decir, se trata de una sentencia de nulidad (simple) que como se expuso, **ostenta efectos de cosa juzgada erga omnes favorables en relación con la protección de garantías constitucionales específicas**, tal cual, desde antaño lo ha venido reconociendo la jurisprudencia del H. Consejo de Estado:

La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá **cosa juzgada erga omnes** pero sólo en relación con la causa petendi juzgada.

“Lo anterior significa como reiteradamente ha dicho la Sala que el fallo de nulidad contenido en la sentencia es de tal suerte decisivo, que necesariamente debe aplicarse a situaciones jurídicas que no se hubieren consolidado de manera definitiva en vigencia de la norma, ya que **la sentencia produce efectos ex tunc, es decir, desde el momento en que se expidió el acto anulado.** Y por lo tanto las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto. Por lo que las situaciones no consolidadas

100

entre la expedición del acto y la sentencia anulatoria son afectadas por la decisión tomada en esta última⁵.

Al quedar de nuevo vigentes los Decretos 610 y 1239 de 1998, estos se reincorporaron al ordenamiento jurídico con todos sus efectos y toda su fuerza ejecutoria, entre otros, **sus efectos fiscales**. Así las cosas, el beneficio del 80% previsto para los servidores públicos allí contemplados se retrotraen al primero de enero de 2001, por esta razón, una sentencia posterior, por los efectos de cosa juzgada erga omnes favorables, no se los puede suprimir. Bajo este entendimiento, conforme al principio **in dubio pro-operario** y al subsistir, un doble régimen salarial diferenciable que afectaba su **exigibilidad**, tal cual los fenómenos resaltados en los puntos sobre la violación al debido proceso, numerales 3. 3.1 y 3.2., de este escrito de Tutela, se considera, que esos derechos son exigibles **a futuro y a partir de la ejecutoria de la sentencia del 14 de diciembre de 2001 anulatoria del decreto 4040 de 2004.**

II. De la violación al derecho a la igualdad

De conformidad con el art. 13 de la Constitución de 1991:

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

En el caso de la bonificación por compensación ante la demostrada existencia de dos regímenes salariales diferenciables desde el 01 de enero de 2001 y hasta el 28 de enero de 2012 cuando queda ejecutoriada la sentencia del H. Consejo de Estado -Sección Segunda- Sala de Conjuces-, este tutelante reclama que todos los funcionarios a quienes se refieren los Decretos 4040 y 1239 de 1998, **deberán recibir la misma protección y trato de las autoridades**. Dicho de otro modo, ante la concurrencia de dos regímenes laborales diferenciables dentro del lapso del 01 de enero de 2001 y el 28 de febrero de 2012, **la exigibilidad de la prescripción trienal deberá ser igualitaria.**

En el caso del Exfiscal ante el Tribunal Superior Militar Luis Alberto Buitrago Velandia, él recibió un trato discriminatorio injustificado porque no existe claridad en la sentencia que se tutela, cuales las razones por las cuales su reclamo del 21 de abril de 2004 no fue valorado. Pero aun así, en esta sentencia se establece **el 03 de diciembre de 2004**, como la fecha desde la cual él puede gozar de los derechos adquiridos de los Decretos 4040 y 1239 de 1998, **fecha que se refiere con seguridad a la entrada en vigor del Decreto 4040 de 2004.**

Al establecer la Corporación esa fecha del 03 de diciembre de 2004, sin duda, está haciendo alusión la Alta Corte a la entrada en vigor de un decreto que ahora no existe como es el Decreto 4040 de 2004 que desapareció del ordenamiento jurídico

⁵ C.E., Sec. Cuarta, Sent. Nov.27/92, Exp. 4243. M.P. Jaime Abella Zárate.

106

por inconstitucional. Este parámetro constituye una clara violación al principio de **legalidad**, que como atrás se anotó, hace parte del debido proceso, puesto que ese decreto **no existía** a la fecha de la sentencia de segunda instancia y por sustracción de materia, no podía ser tomado como un referente para establecer un régimen de prescripción trienal.

En consecuencia, además de la violación al principio de legalidad, la transgresión se extiende hasta alcanzar al derecho a la **igualdad**, porque la Corporación basada en una interpretación equívoca en la sentencia de unificación No. 41001-23-33-000-2016-00041-02 (2204-2018) del dos (2) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), genera un trato discriminatorio injustificado para el señor Luis Alberto Buitrago Velandia, porque se toma como referente para restringirle el derecho adquirido, la fecha de entrada en vigencia de una norma jurídica que para la fecha del fallo de segunda instancia no existía porque estaba anulada con efectos pro futuro de cosa juzgada erga omnes y ex tunc.

Así, queda claro que el Decreto 4040 de 2004 no existía en el ordenamiento jurídico colombiano cuando se expide la Sentencia de Segunda Instancia por parte del H. Consejo de Estado – Sala de Conjuces – **el 02 de marzo de 2021** dentro de la acción de Nulidad y restablecimiento del derecho - Conjuez Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02, Número interno: 0080 – 2013, Demandante: Luis Alberto Buitrago Velandia - Demandada: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

Por consiguiente, el único parámetro válido y hacia futuro para contabilizar la prescripción trienal, sigue siendo la fecha de ejecutoria de la sentencia que declara nulo el Decreto 4040 de 2004. Es decir, del 28 de febrero de 2012, pues con anterioridad, desde la misma fecha de expedición del Decreto 610 de 1998 (marzo 26), este decreto estuvo en discusión a raíz de su derogatoria por el Decreto 2668 de 1998, luego, hasta la ejecutoria del fallo que anula el decreto 4040 de 2004, **no era exigible**.

Y, bajo estos parámetros, de facto, la sentencia que se tutela es violatoria de la Constitución de 1991, porque discrimina **injustificadamente** a mi prohijado, sancionándolo con una parte importante de su derecho adquirido, restándole un total de tres años y 11 meses y dos días de la bonificación por compensación, lo cual es absolutamente desfavorable, discriminatorio y violatorio de la igualdad de trato y protección que deben dispensar las autoridades públicas en la protección de los derechos.

III. De la violación al derecho al acceso a la administración de justicia (justicia material)

La Sentencia de Segunda Instancia del H. Consejo de Estado – Sala de Conjuces – el 02 de marzo de 2021 dentro de la acción de Nulidad y restablecimiento del derecho - Conjuez Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02, Número interno: 0080 – 2013, Demandante: Luis Alberto Buitrago Velandia - Demandada: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, también es violatoria del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. Este derecho fundamental al acceso a la administración justicia implica:

“... la capacidad y oportunidad para pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de obtener a favor una sentencia

declarativa, o también, con el fin de alcanzar una decisión que contribuya inmediatamente a la materialización de un derecho o interés legítimo ya reconocidos judicial o administrativamente.”⁶.

A la fecha de la presentación de la acción de tutela han transcurrido 12 años y siete meses desde la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del señor Luis Alberto Buitrago Velandia. No obstante, este derecho adquirido establecido en los Decretos 610 y 1239 de 1998, constituye un derecho cierto e indiscutible que hasta ahora no se ha **materializado** por circunstancias atribuibles seguramente a la congestión judicial. Sin embargo, en el caso actual, ante la expedición de una sentencia de segunda instancia desfavorable donde concurren graves de violaciones a derechos fundamentales, como la infracción al debido proceso porque se afectan los principios de legalidad y favorabilidad en materia laboral y además, concurre la violación a los derechos a la igualdad y buena fe, **tal materialización** ha quedado en ciernes, viéndose frustrados los intereses del Accionante por la aplicación de normas jurídicas **inexistentes**, como ocurre con el parámetro del **03 de diciembre de 2004** que no es jurídicamente aceptable porque la norma que lo contemplaba fue declarada inconstitucional por el H. Consejo de Estado en sentencia con efectos *erga omnes* y *pro futuro* del 14 de diciembre de 2011.

Ante esta fatalidad y frustración que produce un pronunciamiento de esta naturaleza, el derecho constitucional al acceso a la administración de justicia se torna en **mera ilusión**, pues exigirle a mi mandante recurrir al recurso extraordinario de revisión y posteriormente enfrentarse a la negativa de la Entidad para que le paguen este tipo de sentencia (caso Oscar Vicente Pedraza Durán), lo dejan en el plano de un **derecho inalcanzable**, por tanto, deberá tenerse en cuenta que mi mandante es una persona adulto mayor de 75 años que no dispone del tiempo para disfrutar para enfrentarse a este tipo de acciones, así que, este derecho adquirido, en cuanto a su **materialización**, deberá ser protegido de manera inmediata a través de esta acción de Tutela, porque la materialización de los derechos constituye el fin principal de la justicia.

IV. De la buena fe y confianza legítima

De conformidad con el art. 83 de la Constitución de 1991, se espera tanto de la administración pública, de todas las autoridades y los particulares, un comportamiento ajustado a los postulados de la buena fe.

En otros términos, el postulado de la buena fe se realiza plenamente cuando **el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente** como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia, dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existiera, como quiera que así se lo había manifestado la propia administración formalmente, por ejemplo, a través de resolución o contrato.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-240-02.

106

En el caso de mi prohijado señor Luis Alberto Buitrago Velandia, él presenta su reclamo el 21 de abril de 2004 en un escrito dirigido al Ministro de Defensa Nacional donde le solicita el pago de los derechos adquiridos en virtud de los Decretos 610 y 1239 de 1998.

Es decir, de buena fe cumple con la carga que le impone el Estado.

Así, presenta esta prueba con la demanda (folios 47 y 48 - prueba número siete acápite de pruebas) y no obstante, contrario a como lo esperaba, conforme al principio de confianza legítima, esta prueba no fue valorada en la Sentencia de Segunda Instancia del H. Consejo de Estado – Sala de Conjuces – el 02 de marzo de 2021 dentro de la acción de Nulidad y restablecimiento del derecho - Conjuez Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02, Número interno: 0080 – 2013, Demandante: Luis Alberto Buitrago Velandia - Demandada: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

Y, a contrario sensu, para rematar, **mediante la aplicación de una norma inexistente** sobre la fecha de entrada en vigor del Decreto 4040 de 2004, que tampoco esperaba conforme al principio de buena fe, porque en virtud de la nulidad de ese Decreto 4040 de 2004, tal decreto es inexistente, le recortaron su derecho adquirido. Por consiguiente, a través de estos cambios jurisprudenciales inesperados, le cercenaron parcialmente un derecho adquirido por haber ejercido el cargo de Fiscal ante el Tribunal Superior Militar. De tal manera, los cambios de criterio de ese Alto Tribunal son normales en el ejercicio de la justicia, siempre y cuando estén justificados tal como lo señala la jurisprudencia imperante. Pero, al contrario, si son cambios que afectan postulados constitucionales como el de buena fe y la confianza legítima, como adoptar un parámetro inexistente porque el decreto 4040 de 2004 a la fecha de la sentencia de segunda instancia estaba anulado, los efectos ex tunc adquieren una connotación especial, así este parámetro no puede ser es laudable, porque tal decreto es de contera inexistente y porque además, durante toda su vigencia el Decreto 4040 de 2004 fue desfavorable a los intereses del trabajador.

Por esa razón, fue cuestionado, por inconstitucional, ya que en un Estado social constitucional y democrático de derecho no se aceptan normas regresivas en materia laboral, tampoco la aplicación de normas inexistentes, situación que debe ampararse en el caso del señor Luis Alberto Buitrago Velandia, mediante la presente acción de Tutela.

De la Tutela

1. Subsidiariedad

En este caso se trata de una acción de Tutela contra una Sentencia de Segunda Instancia proferida por la Sala de Conjuces del H. Consejo de Estado -Sección Segunda. Contra esta sentencia procede parcialmente el Recurso Extraordinario de Revisión según los artículos 248 y 250 numeral 5º de la Ley 1437 de 2001. Esto solo es posible en lo que atañe al debido proceso constitucional por: *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede el recurso de apelación”*. Sin embargo, en cuanto a los demás derechos como el de igualdad, el

derecho al acceso a la administración (tutela judicial efectiva) y el principio de buena fe en la aplicación y protección de los derechos, el recurso extraordinario de revisión no se considera **idóneo** porque la ubicación de estos derechos y principios en alguna de las causales del art. 250 de la Ley 1437 de 2011 no está asegurada, razón por la cual, el recurso de Revisión en el caso del señor Luis Alberto Buitrago Velandia se torna **ineficaz** para proteger estos derechos fundamentales.

Así pues, las circunstancias específicas que rodean el caso hacen que este recurso de revisión no se considere **idóneo y eficaz** para proteger oportunamente y de manera inmediata, los derechos fundamentales del Exfiscal ante el Tribunal Superior señor Luis Alberto Buitrago Velandia. A ese respecto, aquí se parte de la jurisprudencia vigente, entre otras sentencias, de la T-471-17- que establece las siguientes reglas jurisprudenciales:

“...Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, **existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela**. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es **idóneo ni eficaz** para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que **“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”**⁷.

Bajo estas reglas, **es que se solicita la protección inmediata de los derechos al debido proceso, a la igualdad, el acceso a la administración de justicia y la buena fe**. Así las cosas, la protección que se deprecia se ampara en la violación a un número plural de derechos, principios y garantías fundamentales a través de la Sentencia de Segunda del H. Consejo de Estado, Sala de Conjuces, Sección Segunda, del 02 de marzo 02/2021, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Conjuce Ponente Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicación: 250002325000200801020 02, Demandante contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, derechos que no están plenamente garantizados a través del recurso extraordinario de Revisión. La situación particular del Dr. Luis Alberto Buitrago Velandia encaja en las reglas constitucionales vigentes establecidas en la Sentencia SU-659 de 2015 la cual prescribe:

Tratándose del recurso extraordinario de revisión en la jurisdicción contenciosa administrativa, **la Corte ha apuntado que cuando una decisión de un juez administrativo, potencialmente vulnera no solo el debido proceso, sino otros derechos, y estos tienen el carácter de fundamental, el recurso de revisión pierde eficacia e idoneidad**. Esto lo ha desarrollado a propósito del proceso de nulidad electoral. En él, **un juez administrativo puede, eventualmente vulnerar el derecho al debido proceso. Hasta este momento, el recurso de revisión es procedente**. Sin embargo cuando implica, además la restricción del ejercicio de un derecho político (elegir y ser elegido a cargos públicos), u otros fundamentales, **el recurso extraordinario pierde idoneidad**.

Concluye que el recurso será **eficaz** cuando **“i) la única violación alegada sea el derecho al debido proceso y, eventualmente, la de otros derechos que no tienen carácter fundamental”**, o **“ii) cuando el derecho fundamental cuya protección se solicita sea susceptible de ser protegido de manera integral dentro del trámite del recurso, porque concurren en él (a) causales de revisión evidentemente dirigidas a salvaguardar dicho**

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-471-17.

10

*derecho, y (ii) en caso de prosperar el recurso, decisiones que restauran de forma suficiente y oportuna el derecho*⁸.

En este caso se presenta la violación a un número plural de derechos fundamentales. El debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho al acceso a la administración de justicia y el principio de buena fe y confianza legítima. La violación al debido proceso constitucional del Exfiscal ante el Tribunal Superior Militar Luis Alberto Buitrago Velandia, rompe con el derecho a la igualdad por establecer una **discriminación injustificada** desde el punto de vista laboral. De otro lado, afecta la **prevalencia del derecho sustancial y desconoce el principio de buena fe**. En consecuencia **(I)** La omisión de valorar la prueba que interrumpe la prescripción trienal de los Decretos 610 y 1239 de 1998 y la **(II)** inaplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, el desconocimiento del principio de igualdad material, junto con la garantía al acceso a la justicia material (tutela judicial efectiva) y el principio de buena fe hacen que el Recurso Extraordinario de Revisión **no se considere idóneo y eficaz** para restablecer el derecho de mi cliente teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 07 de noviembre de 2008. 2. Es decir, a la fecha han transcurrido más de **12 años y siete meses** de presentada la demanda. 3. Por consiguiente, en el hipotético caso de cuando se resuelva el recurso extraordinario de revisión, que en promedio se tarda cinco años, se estaría hablando más o menos de un total de 17 años para obtener la declaración completa del restablecimiento de su derecho adquirido en virtud de los Decretos 610 y 1239 de 1998. Este término se considera absolutamente injustificado. 4. En segunda instancia este proceso fue radicado en el H. Consejo de Estado el **15 de junio de 2013** y después de surtirse una serie de impedimentos y cambios de Ponente finalmente pasa al Despacho del Conjuez Ponente el **02 de junio de 2015**. 5. La sentencia de segunda instancia se profiere el **02 de marzo de 2021**, es decir, **pasaron 5 años y ocho meses después de estar al Despacho**. 6. A este tiempo se suma lo que tarde el Ministerio de Defensa Nacional en pagar de la sentencia. Esta Entidad se ha venido sustrayendo del pago de este tipo de sentencias, tal cual el caso del también Exfiscal ante el Tribunal Superior Militar señor Oscar Vicente Pedraza Durán, quien con sentencia ejecutoriada de agosto 31 de 2017, hasta la fecha no logrado la aceptación de su cumplimiento mucho menos del pago viéndose sometido el beneficiario a iniciar una acción Ejecutiva y una acción de Tutela. 7. Mi poderdante, el señor Luis Alberto Buitrago Velandia es una persona adulto mayor de 75 años (se anexa cédula de ciudadanía) y merece una protección especial por parte del Estado, pues cuando su derecho adquirido se materialice (justicia material), **ya no será oportuno**. 8. **El tiempo gastado ante la administración de justicia habiendo cumplido de buena fe con la carga procesal impuesta por el Estado de derecho de interrumpir la prescripción trienal, deslegitima el recurso extraordinario de revisión**, puesto que se trata de un trámite desgastante para él, pues tener que intentar el Recurso Extraordinario de Revisión para la valoración de una prueba y ajustar la sentencia de segunda instancia a los principios de favorabilidad, igualdad, derecho sustancial y al principio de buena fe, no se considera **proporcional**. 9. La proporcionalidad está directamente relacionada con el tamaño de la infracción del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de Conjueces, ya que, aportada la prueba por el Exfiscal ante el Tribunal Superior Militar señor Luis Alberto Buitrago Velandia, constituye una

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-659 de 2015.

106

verdadera desconsideración exigirle cinco o no sé cuántos años más, para tener real acceso a una **justicia material**. **10.** Se trata de un caso de justicia material que se ha podido resolver valorado la prueba aportada en la demanda y/o a través del **principio de favorabilidad en materia laboral, de la in dubio pro-operario**, pues al coexistir dos regímenes laborales diferentes sobre la bonificación por compensación, la Corporación, de conformidad con el art. 53 de la Constitución de 1991, ha debido escogerse el camino constitucional más favorable a los intereses del Demandante.

Anotadas las anteriores circunstancias exceptivas, la interpretación de la Corte constitucional en la sentencia T-471-17 le da toda la viabilidad jurídica a la presente acción de Tutela:

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, **existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela**. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que **“siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”**.

En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la **sentencia SU-961 de 1999** indicó que, **en cada caso**, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.

Frente a violaciones plurales de garantías superiores constitutivas del debido proceso, de la igualdad, del derecho sustancial (tutela judicial efectiva) y de la buena fe, la acción de Tutela se erige como medida **exceptiva viable**, puesto por el tiempo transcurrido (12 años y siete meses de radicada la demanda) y la edad del Accionante, hacen que esta altura procesal no exista **un medio ordinario idóneo, eficaz y oportuno de defensa judicial**.

2. Inmediatez

La violación a las garantías constitucionales concernientes al debido proceso ha generado una situación injusta y compleja desde el punto jurídico, situación que amerita un estudio pormenorizado de sus consecuencias y de la ubicación de los posibles medios de protección a los derechos constitucionales fundamentales violados. Por consiguiente, en este caso se cumple con el requisito de **inmediatez**, por tanto, luego de realizar un estudio pormenorizado del problema jurídico y ante la certeza de la ausencia de otros medios ordinarios idóneos y eficaces de defensa judicial, es que este Apoderado ha optado por la acción de Tutela.

Así las cosas, a los efectos del requisito de **inmediatez** debe decirse que la Sentencia de Segunda Instancia expedida dentro de la Radicación No.

25000232500020080102002 (0080-13) CONJUEZ PONENTE: PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ, DEMANDANTE: LUIS ALBERTO BUITRAGO VELANDIA, ENTIDAD DEMANDADA: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, del 02 de marzo de 2021, la cual fue notificada mediante el **EDICTO No. 048 desfijado 19 de mayo de 2021, a las 05:00 P.M.**, por lo tanto el tiempo de estudio y presentación de la acción de Tutela se estima razonable.

De tal suerte, este estudio implica una carga argumentativa bien alta, debiéndose seguir el suscrito un procedimiento metodológico para una obtener una evaluación del problema precedida de un estudio sobre las posibles acciones constitucionales o legales para intentar revertir el menoscabo, dado que en este caso, el Recurso Extraordinario de Revisión constituye un mecanismo de defensa judicial que no es idóneo, oportuno y eficaz para la protección de los derechos violados, por las circunstancias particulares del caso que se registraron en el acápite anterior, por lo que, el tiempo de estudio, los análisis, la redacción y presentación de la Tutela, se estima más que razonable y así el suscrito Apoderado ha cumplido con el requisito de inmediatez según la jurisprudencia vigente.

IV. PRUEBAS

1. Sentencia de Segunda Instancia - Consejo de Estado – Sala de Conjueces - Marzo 02/2021 - Nulidad y restablecimiento del derecho - Conjuez Ponente: Pedro Alfonso Hernández Martínez, Radicado: 250002325000200801020 02, Número interno: 0080 – 2013, Demandante: Luis Alberto Buitrago Velandia - Demandada: La Nación – Ministerio de Defensa Nacional-.
2. EDICTO No. 048. Notificación Sentencia de Segunda Instancia - Consejo de Estado – Sala de Conjueces - Rad.: 250002325000200801020 02. Desfijación 19 de mayo de 2021 5:PM.
3. Aclaración Sentencia de Primera Instancia Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Subsección "C" - Julio 31 de 2012.
4. Recurso de apelación Mindefensa. Radicado: el 19 de junio de 2012.
5. Cédula de ciudadanía accionante Luis Alberto Buitrago Velandia.
6. Resolución de Nombramiento Luis Alberto Buitrago Velandia - Fiscal ante Tribunal Superior Militar.
7. Acta de posesión.
8. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho Luis Alberto Buitrago Velandia contra Ministerio de Defensa Nacional – Nulidad Decreto 4040 de 2004.
9. Solicitud Luis Alberto Buitrago Velandia – Ministerio de Defensa Nacional – Reclamación derechos adquiridos Decreto 610 de 1998. Bonificación por compensación. Radicación: **21-abril- 2004.**
10. Solicitud Luis Alberto Buitrago Velandia - Ministro de Defensa Nacional – Reclamación derechos adquiridos Decretos 610 y 1239 de 1998. Bonificación por compensación. Radicación: **07-dic- 2007.**
11. Tutela Oscar Vicente Pedraza Durán contra Ministerio de Defensa Nacional – Reclamación pago sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca –

166

VARGAS G & ASOCIADOS | Abogados consultores

Sección Segunda- Agosto 31 de 2017 – Pago derechos adquiridos Decretos 610 y 1239 de 1998.

V. ANEXOS

1. Poder para interponer la Acción de Tutela ante el H. Consejo de Estado acorde Código General del Proceso.
2. Pruebas enumeradas.

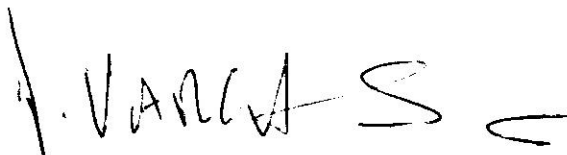
VI. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que por los mismos hechos y derechos, no he presentado acción de Tutela ante ninguna autoridad judicial.

VII. NOTIFICACIONES

1. Accionante: Suscrito Abogado **Jaime Vargas García**:
Carrera 46 No. 22 B-20 Torre Empresarial Salitre Office Of. 505, Bogotá.
Tel.: 3124472494
Dirección electrónica: varasociados@gmail.com
2. Accionada: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sala de Conjuces-.
Dirección: Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C
(+57 1) 350 6700 Ext: 2131-2136-2147
Correo electrónico: ces2secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co
3. Mi poderdante: artículo 13 del Decreto 2591 de 1991:
Luis Alberto Buitrago Velandia:
Carrera 49 No. 122-30 Apto 502, Bogotá.
Correo electrónico: albertobv@hotmail.com
Tel.: 3108785102
4. Ministerio de Defensa Nacional:
Avenida el Dorado CAN Cra 52 PBX 3150111, Bogotá
Dirección electrónica: notificaciones.tutelas@mindefensa.gov.co

De los señores Consejeros, atentamente,



Jaime Vargas García
CC. 19.264.264 de Bogotá
T.P. 41.843 del C. S. de la J.
E mail: varasociados@gmail.com
Tel.: 3124472494
Dirección: Carrera 46 No. 22 B-20
Torre Empresarial Salitre Office Of. 505, Bogotá

106