

Al responder cite este número  
DEF17-0000030-DOJ-2300

Bogotá D.C., 31 de marzo de 2017

Doctor  
**ERNESTO FORERO VARGAS**  
Conjuez Ponente  
Sección Segunda  
**CONSEJO DE ESTADO**  
E.S.D.

2017 MAR 31 14:42 PM

CONSEJO DE ESTADO

S. SECCIÓN PRIMERA

31/3/17  
**Asunto: Expediente No. 11001032500020140083400 (2552-2014)**  
**Nulidad** parcial de los Decretos 658/08, 723/09, 1388/10, 1039/11,  
874/12, 1024/13 y 194/14, primas sin carácter salarial de la Rama Judicial  
**Contestación a la solicitud de suspensión provisional**

**Diana Alexandra Remolina Botía**, actuando en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6 del Decreto Ley 2897 de 2011 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo a **dar respuesta a la solicitud de suspensión provisional** parcial de los Decretos 658/08, 723/09, 1388/10, 1039/11, 874/12, 1024/13 y 194/14, sobre régimen salarial y prestacional de la Rama Judicial, dentro del término de traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 24 de marzo de 2017, así:

### 1. Argumentos de la suspensión provisional

En el escrito de demanda se solicita la suspensión provisional de la expresión "sin carácter salarial" en relación con la prima especial establecida con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 para los Magistrados de Tribunal, Agentes del Ministerio Público y Jueces de la República, entre otros servidores, contenida en los artículos 6 del Decreto 658 de 2008, 8 del Decreto 723 de 2009, 8 del Decreto 1388 de 2010, 8 del Decreto 1039 de 2011, 8 del Decreto 874 de 2012, 8 del Decreto 1024 de 2013 y 8 del Decreto 194 de 2014 expedidos por el Gobierno Nacional, por considerar que tal previsión vulnera el precedente judicial sobre la materia y constituye una desviación de poder al reproducir normas declaradas nulas.

Al respecto, se afirma, que mediante sentencias del 2 de abril de 2009, radicado 2007-00098 y del 29 de abril de 2014, radicado 2007-00087, se declaró la nulidad parcial del artículo 7 del Decreto 618 de 2007, y de los artículos respectivos de los Decretos expedidos desde 1993 hasta 2007, respecto de la expresión "sin carácter salarial" de la prima especial referida, equivalente a un valor no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, en las cuales la Corporación rectificó la jurisprudencia anterior según la cual el Gobierno Nacional no había desbordado la pauta señalada en la ley marco, y consideró que los decretos demandados interpretaron erróneamente y aplicaron

Bogotá D.C., Colombia

indebidamente la Ley 4 de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores en vulneración de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, respectivamente.

## 2. Consideraciones de improcedencia de la suspensión provisional

En el presente caso la supuesta vulneración de las normas superiores no se configura, por lo cual el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que resulta improcedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los apartes demandados por las siguientes razones:

### 2.1 Derogatoria de las normas demandadas

Conforme lo tiene previsto la jurisprudencia de lo contencioso administrativo<sup>1</sup> y sin que ello sea óbice para que se profiera una decisión de fondo respecto de los efectos que produjeron las normas acusadas durante su vigencia, se considera que la suspensión provisional no resulta procedente por cuanto las disposiciones demandadas objeto de la medida cautelar, no se encuentran vigentes al haber sido derogadas expresamente por normas posteriores. El hecho no hacer parte del ordenamiento jurídico y el haber dejado de producir efectos, impide por sustracción de materia suspender sus efectos.

Las disposiciones cuya suspensión se solicita tuvieron vigencia fiscal anual y fueron derogadas por las siguientes normas:

- \* Decreto 657 de 2008 derogado por el Decreto 722 de 2009
- \* Decreto 722 de 2009 derogado por el Decreto 1405 de 2010
- \* Decreto 1405 de 2010 derogado por el Decreto 1041 de 2011
- \* Decreto 1041 de 2011 derogado por el Decreto 848 de 2012
- \* Decreto 848 de 2012 derogado por el Decreto 1034 de 2013
- \* Decreto 1034 de 2013 derogado por el Decreto 204 de 2014

Al respecto, ha señalado el Consejo de Estado, entre otros, en el auto del 29 de enero de 2014<sup>2</sup>, al resolver sobre la suspensión provisional de un acto de contenido general del orden nacional que se encontraba derogado, que *“La suspensión provisional... es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011. Esa misma disposición, expresa, igualmente, que hay pérdida de la fuerza ejecutoria cuando el acto administrativo “pierde vigencia” – artículo 91.5-, lo que ocurre cuando se presenta el fenómeno de derogación de la norma, entendido como “el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente”. Es decir, que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es procedente cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada, por cuanto dicha suspensión parte del supuesto de la vigencia.”* (Resaltado fuera del texto original).

---

<sup>1</sup> Sección Primera. Sentencia de 21 de noviembre de 2013, Expediente No. 2001-02133-01, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso. “El Juez debe pronunciarse así se haya producido la derogatoria de los actos acusados, por los posibles efectos que las citadas disposiciones pudieron producir durante su vigencia y en aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, según el cual “se irripone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria no restablece per se el orden jurídico vulnerado, sino que, apenas acaba con la vigencia, ya que un acto administrativo aún derogado, continúa amparado por la presunción de legalidad que lo protege, que solo se pierde ante el pronunciamiento de nulidad del juez competente...”.

<sup>2</sup> Sección Cuarta. Proceso de nulidad 2013-00014. Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez.  
Bogotá D.C., Colombia

En igual sentido, se dispuso mediante auto del 18 de julio de 2016 en el proceso radicado bajo el No. 2016-00111, que cursa en la Sección Primera de la Corporación contra el Decreto 2054 de 2014 al considerar que la norma acusada se encuentra derogada, por lo cual la solicitud de suspensión provisional pierde objeto "...pues la finalidad de esta herramienta procesal no es otra que la de evitar en forma transitoria que el acto administrativo demandado siga produciendo efectos mientras se expide la providencia que ponga fin al proceso."

Con fundamento en lo anterior la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones de los decretos demandados resulta improcedente por cuanto estas normas se encuentran derogadas y, en tal virtud, la medida cautelar no tendría objeto.

## **2.2 No es precedente judicial sobre la materia la sentencia del 2 de abril de 2009**

Se considera que la sentencia del 2 de abril de 2009 proferida por la Sección Segunda de la Corporación dentro del proceso 2007-00098, en la cual se declara la nulidad del artículo 7 del Decreto 618 de 2007 y se rectifica la jurisprudencia frente al concepto de prima, considerando que cuando se habla de dicha prestación debe entenderse como un fenómeno retributivo de carácter adicional, no constituye un precedente judicial aplicable respecto de los actos demandados en esta oportunidad, por cuanto la prima especial otorgada por el Gobierno Nacional a otros funcionarios y empleados subalternos de la Rama Judicial prevista en la disposición declarada nula, guarda fundamento en las normas generales de la Ley 4 de 1992 que no prevén expresamente su consagración u otorgamiento a sus destinatarios específicos. Por tanto su hermenéutica y los precedentes jurisprudenciales generados en el control de legalidad de las disposiciones salariales que consagran esta prima, no resultan predicables ni pueden hacerse extensivos a los procesos relacionados con la prima especial consagrada en el artículo 14 de la misma ley (artículo 7 del Decreto 57 de 1993)<sup>3</sup>, pese a su aparente identidad nominal y porcentual pues se trata de dos retribuciones legal y materialmente diferentes que encuentran como destinatarios a dos grupos de servidores públicos distintos.

Por lo anterior, no podría aducirse como precedente judicial de las normas demandadas en este proceso, la sentencia del 2 de abril de 2009.

## **2.3 Inconsistencias de la sentencia del 29 de abril de 2014**

Respecto de la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida en Sala de Conjueces por la Sección Segunda de la Corporación dentro del proceso 2007-00087, en la cual se declara la nulidad de las disposiciones respectivas de los Decretos expedidos desde 1993 hasta el 2007, sobre prima especial sin carácter salarial a la cual hace referencia el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, al considerar que se interpretó erróneamente y se aplicó indebidamente la ley al haber mermado el salario del grupo de servidores públicos señalados en la misma, pues la prima especial debe constituir un incremento y no una disminución de la remuneración básica respectiva, se presentaron las siguientes inconsistencias:

\* Se desconocen las sentencias proferidas por el mismo Consejo de Estado del 19 de septiembre de 1996 y del 19 de mayo de 2005, en las cuales se señaló que la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 no tiene carácter salarial, es

<sup>3</sup> Y demás normas que la desarrollan.



decir, no se toma como base para liquidar las prestaciones sociales excepto cuando se trate de pensión de jubilación, por lo cual se consideró que estaba dentro de las facultades del Gobierno y se ajustaba a lo previsto por el legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, determinar que cierta porción del salario no fuera factor de liquidación de las prestaciones.

\* El Gobierno Nacional al dictar los decretos que dieron cumplimiento al artículo 14 de la Ley 4 de 1992<sup>4</sup>, no desconoció el concepto de que la prima especial representa una adición pues efectivamente el reconocimiento de la misma a partir del año 1993 representó para sus destinatarios un incremento por este concepto del 30% de su salario, por lo que en el desarrollo de los decretos salariales no existió un castigo, disminución o afectación del salario básico mensual de tales servidores públicos.

\* Los preceptos anulados en la sentencia del 29 de abril de 2014, lejos de vulnerar el principio de progresividad, los contenidos y valores establecidos en la ley marco de salarios o desmejorar los salarios y prestaciones sociales de sus destinatarios, desarrollan con especial rigor los mandatos constitucionales sobre la materia y los incisos 1 y 2 del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, con las modificaciones introducidas por la Ley 332 de 1996.

\* No es que el Gobierno se haya negado a reconocer en legal forma la prima especial a los servidores públicos enlistados en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, es que ya lo hizo y no puede pagarlo doblemente sin afectar de manera injustificada los recursos públicos.

\* Se desconoce el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado que mediante sentencia del 9 de marzo de 2006 (Radicado 2003-00057) declaró la legalidad material de los Decretos expedidos desde 1993 hasta 2002, cuyo texto coincide con las disposiciones anuladas en la sentencia del 29 de abril de 2014, respecto de lo cual consideró que no se desconocían los principios y criterios fijados en la Ley 4 de 1992 y por el contrario las normas acusadas guardaban fidelidad con la previsión del legislador consignada en el artículo 14 de la ley. Esta decisión fue reiterada en Sala de Conjuces mediante sentencia del 24 de agosto de 2011 (Radicado 2003-00421), reconociendo de manera tajante la existencia del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 9 de marzo de 2006 y la configuración del fenómeno de cosa juzgada absoluta, señalando que si bien no compartía este criterio de interpretación no por ello podía dejar de reconocer que sobre el tema pesaba el referido antecedente jurisprudencial y ello implicaba la imposibilidad de ser debatido y juzgado en los estrados judiciales, al haberse tornado inmutable y en firme la sentencia que entró a resolver el asunto.

\* Pese a tratarse del mismo problema jurídico como lo reconoce la misma Sala de Conjuces en la sentencia del 29 de abril de 2014, dejan de aplicarse los precedentes contenidos en la sentencia del 9 de marzo de 2006 y del 24 de agosto de 2011, que declararon la legalidad material de los decretos que desarrollaron el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para dar cabida a la rectificación jurisprudencial consignada en la sentencia del 2 de abril de 2009, proferida dos años y medio antes que el último precedente que reconoce la configuración de cosa juzgada absoluta frente al tema nuevamente debatido, pero además dentro de un proceso en el que se demandaba la nulidad del artículo 7 del Decreto 618 de 2007, que como se explicó no desarrolla el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, sino las normas generales de la misma, pues los

<sup>4</sup> Anulados con el fallo del 29 de abril de 2014.

destinatarios de esa norma son empleados subalternos de la Rama Judicial y no funcionarios a los cuales se refieren las normas impugnadas.

#### **2.4. No se configura una desviación de poder**

La supuesta desviación de poder alegada por el accionante bajo la afirmación de que los decretos objeto de suspensión provisional constituyen una reproducción de los actos declarados nulos en virtud de la sentencia del 29 de abril de 2014, carece completamente de sustento si se tiene en cuenta que la totalidad de los decretos cuya medida cautelar se pretende fueron expedidos entre el 4 de marzo de 2008 y el 7 de febrero de 2014, con anterioridad a la decisión del 29 de abril de 2014.

Con fundamento en lo anterior la suspensión provisional solicitada resulta improcedente, por cuanto no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos demandados por la vulneración de normas superiores.

#### **3. Petición**

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Consejero Ponente, negar por improcedente la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones demandadas de los Decretos 658/08, 723/09, 1388/10, 1039/11, 874/12, 1024/13 y 194/14.

#### **4. Anexos**

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

**4.1** Copia de la parte pertinente del Decreto Ley 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

**4.2** Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

**4.3.** Copia de la Resolución 0647 del 29 de agosto de 2016, por la cual se nombra a la suscrita como Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

**4.4.** Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

**4.5.** Copia del oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte de la suscrita.

#### **5. Notificaciones**

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones [notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co).

Del Honorable Conjuez,



**DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA**  
C.C. No. 52.055.352 de Bogotá  
T.P. No. 77.589 del C.S.d.J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez  
Revisó y aprobó: Diana Alexandra Remolina Botía

EXT17-0011991, EXT17-0011992, EXT17-0011994, EXT17-0012192

T.D.R. 2300 540 10

---