

Al responder cite este número
DEF17-0000050-DOJ-2300

Bogotá D.C., 20/06/2017

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

CONSEJO DE ESTADO
EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESENTADO
EN ESTA SECRETARÍA HOY

21 JUN 2017

SECCIÓN SEGUNDA
EN 3 FOLIOS
Y 3 ANEXOS

Asunto: Expediente No. 11001032500020140083400 (2552-2014)
Nulidad parcial de los Decretos 657/08, 658/08, 722/09 723/09, 1388/10, 1405/10, 1039/11, 1041/11, 848/12, 874/12, 383/13, 1024/13, 1034/13, 194/14, 204/14, 205/14, 1087/14, 1100/15, 1105/15, 1269/15 y 1270/15, sobre prima especial sin carácter salarial de la Rama Judicial
Contestación de demanda

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 dentro del término legal a contestar la demanda dentro del proceso de la referencia.

1. Introducción

Se demanda la nulidad de las expresiones "sin carácter salarial" y "no constituye factor salarial" contenidas en las disposiciones señaladas de los Decretos 657/08, 658/08, 722/09 723/09, 1388/10, 1405/10, 1039/11, 1041/11, 848/12, 874/12, 383/13, 1024/13, 1034/13, 194/14, 204/14, 205/14, 1087/14, 1100/15, 1105/15, 1269/15 y 1270/15 expedidos por el Gobierno Nacional, en relación con la prima especial establecida con fundamento en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 para los Magistrados de Tribunal, Agentes del Ministerio Público y Jueces de la República, por considerar que tales previsiones vulneran el precedente judicial contenido en las sentencias de 2 de abril de 2009 y 29 de abril de 2014 (radicados 2007-00098 y 2007-00087) y constituyen una desviación de poder al reproducir normas declaradas nulas, en vulneración de los artículos 4 de la Ley 4 de 1992 (término para expedir los decretos anuales); 5, 12 y 36 de la Ley 270 de 1996 (independencia y autonomía jurisdiccional); 9, 103, 189 y 237 de la Ley 1437 de 2011 (prohibición de reproducir actos nulos, objeto de los procesos ante la jurisdicción y cosa juzgada); 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 43, 48, 53, 95, 113, 188, 189, 201, 228 y 237 de la Constitución Política (Estado Social de Derecho, fines del Estado, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, pago de prestaciones laborales, potestad reglamentaria y fuerza vinculante de las sentencias).

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 1 de 5

2. Consideraciones del Ministerio sobre la pretensión de nulidad de las disposiciones demandadas

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 pretensión de nulidad de los apartes señalados de los decretos demandados por las siguientes razones:

2.1. No constituye 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 como 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)¹, 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.

2.2. No constituye precedente judicial sobre la materia la sentencia del 29 de abril de 2014

Respecto de la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida en Sala de Conjuces 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 del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, aduciendo que se interpretó erróneamente y se aplicó indebidamente la ley al haber mermado el salario del grupo de servidores respectivos, se considera que tampoco puede constituir precedente judicial sobre la materia, pues esa sentencia está siendo objeto de discusión por la administración en vía de tutela, por contener una serie de inconsistencias que podrían dar lugar a la vulneración del debido proceso, las cuales se concretan en los siguientes puntos:

* 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 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

¹ Y demás normas que la desarrollan.

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 1992², 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 las sentencias 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 destinatarios de esa norma son empleados subalternos de la Rama Judicial y no funcionarios a los cuales se refieren las normas impugnadas.

² Anulados con el fallo del 29 de abril de 2014.

2.3. 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 nulidad 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 casi la totalidad de los decretos cuya nulidad se pretende fueron expedidos entre el 4 de marzo de 2008 y el 7 de febrero de 2014, es decir, con anterioridad a la decisión del 29 de abril de 2014. Por lo cual no puede alegarse que los actos demandados fueron expedidos desconociendo la providencia judicial que se alega como precedente judicial.

Con todo, respecto de los decretos demandados expedidos en la vigencia fiscal de 2015, tampoco resulta aplicable el supuesto precedente judicial por las razones expuestas en el numeral anterior, por las inconsistencias de la misma sentencia que está siendo debatida mediante acción de tutela.

Con fundamento en lo anterior la pretensión de nulidad solicitada en la demanda 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 expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado, declarar ajustadas a derecho las disposiciones demandadas y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

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.

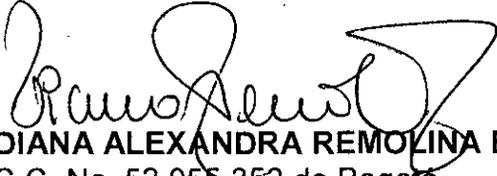
4.4. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

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.

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
