

Al responder cite este número
DEF18-0000007-DOJ-2300

Bogotá D.C., 16 de marzo de 2018

Doctor

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Conjuez Ponente - Sección Segunda

CONSEJO DE ESTADO

E.S.D.

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

16 MAR 2018

SECCIÓN SEGUNDA
EN 3 FOLIOS
Y 3 ANEXOS

Asunto: Expediente No. **11001032500020150109000 (4827-2015)**

Nulidad parcial de los Decretos 661/08, 726/09, 1391/10, 1043/11, 0841/12, 1016/13 y 186/14, por medio de los cuales se fija el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

Actora: Esther Elena Mercado Jaraba.

Contestación a la suspensión provisional.

Honorable señor Conjuez,

NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6 del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, procedo a descorrer el traslado de la solicitud de suspensión provisional formulada dentro del proceso de la referencia, así:

1. Consideraciones sobre la improcedencia de la medida cautelar.

Para el Ministerio, la solicitud de suspensión provisional de las disposiciones acusadas de los Decretos 661/08, 726/09, 1391/10, 1043/11, 0841/12, 1016/13 y 186/14 expedidos por el Presidente de la República, en los cuales se establece que el 30% de la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales I se considera prima especial sin carácter salarial, que se acusan por vulnerar el derecho al pago de las acreencias laborales en los términos de los

Bogotá D.C., Colombia

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

artículos 53 de la Constitución Política y 14 de la Ley 4 de 1992, resulta improcedente por las siguientes razones:

1.1. Derogatoria de las normas demandadas, excepto del Decreto 186 de 2014.

Conforme la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha venido estableciendo¹ 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 no se encuentran vigentes al haber sido derogadas expresamente por normas posteriores, a excepción del Decreto 186 de 2014 que si bien tiene plena vigencia, tampoco es pasible de la medida cautelar por no ser contrario al ordenamiento superior, como se verá en acápite posterior.

A ese respecto, el que los Decretos 661/08, 726/09, 1391/10, 1043/11, 0841/12 y 1016/13 no hagan parte del ordenamiento jurídico y hayan dejado de producir efectos, impide por sustracción de materia suspender sus efectos.

Los mencionados decretos cuya suspensión se solicita, tuvieron vigencia fiscal anual y fueron derogados por las siguientes normas:

- Decreto 661 de 2008 derogado por el artículo 28 del Decreto 726 de 2009.
- Decreto 726 de 2009 derogado por el artículo 29 del Decreto 1391 de 2010.
- Decreto 1391 de 2010 derogado por el artículo 29 del Decreto 1043 de 2011.
- Decreto 1043 de 2011 derogado por el artículo 30 del Decreto 0841 de 2012.
- Decreto 0841 de 2012 derogado por el artículo 30 del Decreto 1016 de 2013.
- Decreto 1016 de 2013 derogado por el artículo 34 del Decreto 186 de 2014.

¹ 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 impone 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...".

MA.

Bogotá D.C., Colombia

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

En este orden expositivo, ha señalado el Consejo de Estado, entre otros, en el auto del 29 de enero de 2014², al resolver acerca de la suspensión provisional de un acto de contenido general del orden nacional que se encontraba derogado, lo siguiente:

“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 por fuera del texto original).

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 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.”*³

1.2. Improcedencia de la suspensión provisional contra el único decreto que se encuentra vigente, es decir, el Decreto 186 de 2014.

Como se señaló en el numeral anterior, tampoco resulta procedente la suspensión provisional de las disposiciones demandadas del único decreto que se encuentra vigente, o por mejor decirlo, el Decreto 186 de 2014, respecto de una supuesta vulneración del derecho al pago de las acreencias laborales, por la ausencia de carácter salarial de la prima especial establecida en la norma, como quiera que así se ha establecido en la jurisprudencia de la Corporación respecto de normas semejantes aplicables a los servidores de la Rama Judicial, con fundamento igualmente en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

En efecto, mediante sentencias proferidas por la Sección Segunda de la Corporación el 19 de septiembre de 1996 y del 19 de mayo de 2005, se señala que la prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 no tiene carácter salarial, por cuanto ésta no se toma como base para liquidar las prestaciones sociales, excepto cuando se trata de la pensión de jubilación, por lo cual se considera que tal previsión se ajusta a las facultades que tiene el

² Sección Cuarta. Proceso de nulidad 2013-00014. Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³ Consejo de Estado. Sección Primera, auto del 18 de julio de 2016, proceso de nulidad 2016-00111.

Gobierno según lo previsto por el legislador en los artículos 14 y 15 de la Ley 4 de 1992, en el sentido de determinar que cierta porción del salario no sea factor de liquidación de las prestaciones.

Con fundamento en las anteriores consideraciones no se configura la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda, lo cual da lugar a que la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 186 de 2014, resulte improcedente.

2. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable señor Conjuez Ponente, negar la medida cautelar solicitada.

3. Anexos.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
- Copia de la Resolución 1010 de 2017 por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del acta de posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del presente escrito.

mn.

4. Notificaciones

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Conjuez,

Néstor Santiago Arévalo Barrero

NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO

C.C. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. 128.334 del C.S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director.

EXT18-0010267, EXT18-0010269, EXT18-0010316, MEM18-0002291

T.R.D. 2300 36.152



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=sV30kyHBlk7RdRSQbu6x3wzzbobdi3y8ZmbPut59DKk%3D>