

Al responder cite este número  
DEF18-0000011-DOJ-2300

Bogotá D.C., 1 de junio de 2018

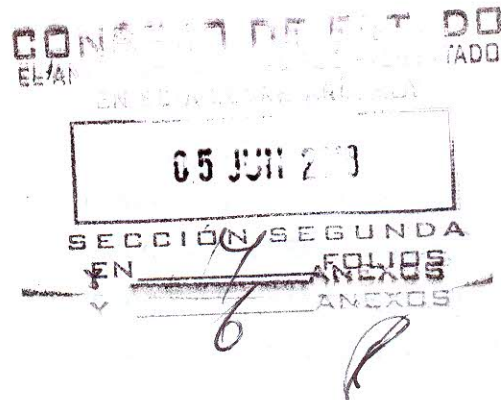
Doctor

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Conjuez Ponente – Sección Segunda

**CONSEJO DE ESTADO**

Ciudad



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

Nulidad parcial de los Decretos 661 de 2008, 726 de 2009, 1391 de 2010, 1043 de 2011, 0841 de 2012, 1016 de 2013 y 186 de 2014, 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 de la demanda.**

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 por medio de la Resolución No. 0641 de 2012 por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

### 1. Aclaración preliminar.

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

<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 impone fallo de mérito a pesar de que los actos demandados hayan sido derogados al momento de dictar sentencia, pues la derogatoria

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

las normas acusadas durante su vigencia, se considera pertinente aclarar que los decretos demandados, con excepción del Decreto 186 de 2014, tuvieron una vigencia fiscal anual y actualmente no hacen parte del ordenamiento jurídico por cuanto fueron derogados expresamente por las siguientes disposiciones posteriores:

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

## **2. Consideraciones acerca de la improcedencia de la pretensión de nulidad de los actos demandados.**

Para el Ministerio la pretensión de nulidad de las disposiciones acusadas de los Decretos 661 de 2008, 726 de 2009, 1391 de 2010, 1043 de 2011, 0841 de 2012, 1016 de 2013 y 186 de 2014 expedidos por el Presidente de la República, en los cuales se establece que el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales constituye una prima especial sin carácter salarial, que se alega resultan violatorios de los principios de progresividad, favorabilidad y prohibición de desmejorar los derechos del trabajador en los términos de los artículos 53 de la Constitución Política y 2 de la Ley 4 de 1992, al igual que de la sentencia de 29 de abril de 2014 emanada del Consejo de Estado, a través de la cual había declarado la nulidad de decretos anteriores relativos al mismo tema, no resulta procedente por las siguientes razones:

### **2.1. Las inconsistencias de la sentencia de 29 de abril de 2014.**

Respecto de la sentencia del 29 de abril de 2014, proferida en Sala de Conjuces por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, dentro del proceso No. 2007-00087, en la cual fue declarada la nulidad de las disposiciones respectivas de los Decretos expedidos desde 1993 hasta el 2007 acerca de la prima especial sin carácter salarial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, aduciendo que se había interpretado erróneamente y se había aplicado indebidamente la ley al haber mermado el salario del grupo de servidores respectivos, se considera que la misma contiene una serie de inconsistencias que podrían

*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](http://www.minjusticia.gov.co)

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 la pensión de jubilación, por lo cual se consideró que estaba dentro de las facultades del Gobierno Nacional y se ajustaba a lo previsto por el legislador en normas legales aludidas, 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>2</sup>, no desconoció el concepto conforme al cual la prima especial representa una adición, como quiera que efectivamente el reconocimiento de la misma, a partir del año 1993, representó para sus destinatarios un incremento por este concepto equivalente al 30% de su salario, por lo que en el desarrollo de los decretos salariales no existió una disminución o afectación negativa del monto de la asignación básica mensual de tales servidores públicos.
- Los preceptos anulados en la sentencia del 29 de abril de 2014, lejos de vulnerar el principio de progresividad, así como los contenidos y valores establecidos en la ley marco de salarios o de desmejorar los salarios y prestaciones sociales de sus destinatarios, desarrollan con especial rigor los mandatos constitucionales sobre la materia al igual que los incisos 1 y 2 del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, con las modificaciones introducidas por la Ley 332 de 1996.
- De manera alguna puede aducirse 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, toda vez que conforme lo analizado dicho deber fue llevado a cabo y no puede reconocerse y pagarse 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 (radicación No. 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,

<sup>2</sup> Anulados con el fallo 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 Conjueces mediante sentencia del 24 de agosto de 2011 (radicación No. 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 Conjueces 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 no desarrolla el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 sino las normas generales de la misma, pues los destinatarios de esa disposición son empleados subalternos de la Rama Judicial y no funcionarios a los cuales se refieren las normas impugnadas.

## **2.2. El carácter no salarial de la prima especial.**

En este aspecto, cabe referir que el mismo artículo 14 de la Ley 4 de 1992 determina, de forma explícita y sin lugar a equívocos, que esa prima no tendría carácter salarial, frente a lo cual la Honorable Corte Constitucional se pronunció a través de la sentencia C-279 de 24 de junio de 1996 (Magistrado ponente Hugo Palacios Mejía), declarando exequible tal expresión, al considerar:

*«... al considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.»*

ma.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

En este sentido, además de los efectos de cosa juzgada constitucional de la sentencia de exequibilidad referida con antelación (artículo 243 de la Constitución Política), opera en este caso el criterio de interpretación establecido en el artículo 27 del Código Civil, es decir:

«Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.»

2.3. Incremento de los elementos constitutivos del salario de la remuneración mensual de los Procuradores Judiciales I.

De manera contraria a lo señalado por la demandante, los factores constitutivos de salario distintos de la prima especial considerados en la remuneración mensual de los citados Procuradores Judiciales I, evidencian un incremento anual en cada una de las normas que son objeto de reproche, en un porcentaje que guarda estrecha relación comparativa y ponderada con el incremento del salario mínimo mensual de los trabajadores y del índice de precios al consumidor causado, por año, al mes de enero de la anualidad a aplicar.

Como se advierte en la siguiente gráfica, el valor de referencia inflacionario resulta amparado con el aumento porcentual de los factores salariales de la remuneración mensual de los servidores aludidos en las normas demandadas, y guardan relación ponderada frente al salario mínimo legal mensual fijado para cada año:

| COMPARATIVO DE INCREMENTO DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS<br>Procuradores Judiciales 1 |              |          |                      |                            |             |                                                    |                                                                   |                                       |                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------|--------------|----------|----------------------|----------------------------|-------------|----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Consecutivo                                                                            | Decreto      | Artículo | Remuneración mensual | Prima especial no salarial | Salario     | Diferencia entre el salario frente al año anterior | Incremento del salario de los procuradores frente al año anterior | Incremento del salario mínimo mensual | Incremento del IPC del año anterior (enero a enero) |
| 1                                                                                      | 661 de 2008  | 9        | \$4.730.068          | \$1.419.020                | \$3.311.048 | N.A.                                               | N.A.                                                              | N.A.                                  | N.A.                                                |
| 2                                                                                      | 726 de 2009  | 9        | \$5.092.865          | \$1.527.860                | \$3.565.006 | \$253.958                                          | 7,12%                                                             | 7,70%                                 | 7,18%                                               |
| 3                                                                                      | 1391 de 2010 | 9        | \$5.194.723          | \$1.558.417                | \$3.636.306 | \$71.301                                           | 1,96%                                                             | 3,60%                                 | 2,10%                                               |
| 4                                                                                      | 1043 de 2011 | 9        | \$5.359.396          | \$1.607.819                | \$3.751.577 | \$115.271                                          | 3,07%                                                             | 4,00%                                 | 3,40%                                               |
| 5                                                                                      | 841 de 2012  | 9        | \$5.627.366          | \$1.688.210                | \$3.939.156 | \$187.579                                          | 4,76%                                                             | 5,80%                                 | 3,54%                                               |
| 6                                                                                      | 1016 de 2013 | 9        | \$5.820.948          | \$1.746.284                | \$4.074.664 | \$135.507                                          | 3,33%                                                             | 4,02%                                 | 2,00%                                               |
| 7                                                                                      | 186 de 2014  | 10       | \$5.992.084          | \$1.797.625                | \$4.194.459 | \$119.795                                          | 2,86%                                                             | 4,50%                                 | 2,13%                                               |

ma

Fuentes:

Histórico del IPC – DANE. Recuperado de: <http://www.banrep.gov.co/es/ipc>

Incremento del salario mínimo, recuperado de: <http://www.salariominimocolombia.net/2014>

En este sentido, se advierte que la prima especial no es un descuento al salario de los servidores públicos, sino un valor agregado a éste que a su vez fue incrementado cada año, en proporción al fenómeno inflacionario y con referencia ponderada en el aumento del salario mínimo legal mensual vigente, con lo que se desvirtúa la violación de la progresividad de aquél y, consecuentemente, la supuesta afectación de los derechos adquiridos por sus titulares.

2.4. Interpretación del artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Respecto de la interpretación del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, la prima técnica que se reconoce en las normas demandadas, representa para los servidores beneficiarios un equivalente al 43% de su salario básico, de acuerdo con el cálculo realizado y conforme se observa en el siguiente cuadro:

| COMPARATIVO DE INCREMENTO DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS<br>Procuradores Judiciales 1 |              |          |                      |                            |                                          |             |
|----------------------------------------------------------------------------------------|--------------|----------|----------------------|----------------------------|------------------------------------------|-------------|
| Consecutivo                                                                            | Decreto      | Artículo | Remuneración mensual | Prima especial no salarial | Porcentaje de la prima frente al salario | Salario     |
| 1                                                                                      | 661 de 2008  | 9        | \$4.730.068          | \$1.419.020                | 43%                                      | \$3.311.048 |
| 2                                                                                      | 726 de 2009  | 9        | \$5.092.865          | \$1.527.860                | 43%                                      | \$3.565.006 |
| 3                                                                                      | 1391 de 2010 | 9        | \$5.194.723          | \$1.558.417                | 43%                                      | \$3.636.306 |
| 4                                                                                      | 1043 de 2011 | 9        | \$5.359.396          | \$1.607.819                | 43%                                      | \$3.751.577 |
| 5                                                                                      | 841 de 2012  | 9        | \$5.627.366          | \$1.688.210                | 43%                                      | \$3.939.156 |
| 6                                                                                      | 1016 de 2013 | 9        | \$5.820.948          | \$1.746.284                | 43%                                      | \$4.074.664 |
| 7                                                                                      | 186 de 2014  | 10       | \$5.992.084          | \$1.797.625                | 43%                                      | \$4.194.459 |

En tal sentido, lo que se incorpora en las disposiciones demandadas es la fórmula de cálculo de la prima especial que, una vez establecida, frente al salario básico, se encuentra entre los valores de referencia determinados en la ley, es decir, entre el 30% y el 60% del salario.

Por tal motivo, la supuesta vulneración de las disposiciones superiores por una indebida interpretación del Gobierno Nacional, resulta de un erróneo entendimiento de las normas **ma**.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

demandadas, al entender la fórmula de cálculo de la prima especial y su relación proporcional con el salario básico de los servidores públicos destinatarios de las mismas.

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 anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado, negar la pretensión de nulidad de los decretos demandados y, en su lugar, declarar que se encuentran ajustados a derecho.

### **4. 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 nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución No. 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.

ma.

## 5. 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](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co).

Del Honorable señor Conjuez,

*Néstor Santiago Arévalo Barrero*  
**NESTOR SANTIAGO AREVALO BARRERO**

C.C. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. 128.334 del Consejo Superior de la Judicatura

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director.

Referencias: EXT18-0010267, EXT18-0010269, EXT18-0010316

T.R.D. 2300 36.152



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=e%2FenWU%2FHHPBVaeZI7aFojTrqtC5aPhgmS4NxzVIAPU%3D>

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Al responder cite este número  
OFI18-0015961-DOJ-2300

Bogotá D.C., 1 de junio de 2018

Doctor

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Conjuez Ponente – Sección Segunda

**CONSEJO DE ESTADO**

Ciudad

CONSEJO DE ESTADO  
EL/AL

05 JUN 2018

SECCIÓN SEGUNDA

EN ~~FOJES~~  
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 de la Defensoría del Pueblo.

Actora: Esther Elena Mercado Jaraba.

**Información acerca de antecedentes administrativos.**

Honorable señor Conjuez Ponente:

En los términos del párrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, dentro del término de traslado de la demanda, le informo que de acuerdo con la comunicación adjunta, memorando No. MEM18-0002468 de 22 de marzo de 2018, el Secretario General del Ministerio de Justicia y del Derecho informó a la dependencia a mi cargo que dentro de los archivos de la entidad no reposan los antecedentes administrativos de los Decretos 661 de 2008, 726 de 2009, 1391 de 2010, 1043 de 2011, 0841 de 2012, 1016 de 2013 y 186 de 2014, por medio de los cuales se fija el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo.

De conformidad con lo anterior, con el debido respeto se sugiere dirigirse a la entidad que lideró la expedición de dicha normativa, es decir, el Departamento Administrativo de la **mj.**

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Función Pública, la cual también actúa dentro del presente proceso en representación de la Nación.

Cordialmente,

*Santiago Arévalo B.*  
**NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO**

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Un (1) folio.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez.

Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero.

Referencias: EXT18-0010267. EXT18-0010269, EXT18-0010316 y DEF18-0000007.

T.R.D. 2300 36.152



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=f1OW7WAPq7bW8Y6VQruM5qnQYXzWnFbLFesBzvVxqPc%3D>