

Bogotá D.C., 1 de octubre de 2018

Doctor

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero Ponente

Sección Segunda – Subsección A

CONSEJO DE ESTADO

Ciudad

Asunto: Expediente No. 11001032500020140010300 (0209-2014).

Nulidad parcial del artículo 11 del Decreto 446 de 1994, por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.

Actor: Wilson Guzmán Olaya.

Alegatos de conclusión.

Honorable Consejero Ponente,

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 parte del señor Ministro de Justicia y del Derecho, procedo a presentar alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1. Consideraciones acerca de la constitucionalidad y de la legalidad de la norma demandada.

Respecto de los cargos de la demanda, en atención a los cuales se afirma que la exclusión del carácter salarial de la prima de riesgo creada para algunos servidores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, vulnera los artículos 121; 150

mm.

Bogotá D.C., Colombia

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

numeral 19, literal "e"; y 189, numeral 11 de la Constitución Política, por una supuesta usurpación de atribuciones legislativas y un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, se reiteran los argumentos expuestos por el Ministerio en la contestación de la demanda, en el sentido de aclarar que la norma impugnada se ajusta a lo dispuesto las disposiciones constitucionales en materia de asignación de competencias respecto de la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, y respeta, en su integridad, las directrices y parámetros señalados para el efecto en la Ley 4 de 1992, ley marco de régimen salarial y prestacional.

Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

1.1. Como lo ha venido señalando la jurisprudencia constitucional de manera reiterada¹, la competencia para la determinación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, corresponde de manera concurrente al Congreso de la República y al Gobierno nacional. Esto, en desarrollo de la previsión normativa contemplada en el artículo 150, numeral 19, literal "e" de la Constitución Política, en atención al cual compete al legislador expedir las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, entre otras materias, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y los de la Fuerza Pública.

A través de dicha competencia corresponde al Congreso de la República, mediante las denominadas leyes marco o cuadro, fijar las pautas o criterios generales que guían la forma en la que habrá de regularse determinada materia, mientras al Presidente de la República le resulta propio desarrollar tales parámetros mediante decretos administrativos o ejecutivos.

En este sentido, señala la jurisprudencia constitucional² que la fuerza normativa de los decretos que desarrollan leyes marco no sólo se deriva de la habilitación legislativa contenida en el referido artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política y en la Ley 4 de 1992, sino del contenido mismo de tales decretos, por cuanto el diseño constitucional de las leyes marco parte de reconocer que existen materias que si bien deberían ser objeto de regulación por el Congreso (como sucedía con el régimen constitucional anterior), en virtud de su dinámica se someten a la definición concreta del Ejecutivo, pero en todo caso supeditado a los criterios y objetivos generales que fije al legislador.

Por tal motivo, se afirma que mientras respecto de las leyes ordinarias el Gobierno debe acatarlas y ejecutarlas a través de la potestad reglamentaria, en el caso de las leyes

¹ Sentencias C-312 de 1997, C-432 de 2004 y C-173 de 2009, entre otras.

² Sentencia C-402 de 2013.



Bogotá D.C., Colombia

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

marco el Ejecutivo colabora activamente con el legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta tipología normativa.

De ahí que en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales y directrices que deben guiar una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar y completar la regulación del asunto correspondiente, lo cual ha significado que diversos temas que eran regulados exclusivamente por el órgano legislativo, se asignen ahora conjuntamente al legislativo y al ejecutivo, en atención al diseño constitucional vigente.

Las anteriores consideraciones llevaron a la jurisprudencia a concluir que la potestad normativa del Gobierno en materia de fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, encuentra pleno sustento en la Carta Política, pues está habilitado aún para subrogar la legislación preconstitucional, a condición de que se someta a los criterios y objetivos definidos en la ley marco. De esta manera, los decretos que expida en tal sentido el Gobierno Nacional, aunque conservan su carácter reglamentario, pueden válidamente sustituir la legislación con fuerza de ley sobre las reglas particulares del régimen salarial de los servidores públicos, expedidas al amparo de la Constitución de 1886.

En sentido similar, respecto del alcance de la potestad reglamentaria en desarrollo de los postulados y directrices generales contenidas en las denominadas leyes marco, en la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso identificado con el No. 11001-03-24-000-2001-0047-01(6821), de 4 de abril de 2001, con ponencia del Consejero Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el Consejo de Estado reiteró una posición en torno de tal asunto en los siguientes términos:

«Es oportuno traer a colación que en lo referente al régimen de aduanas el artículo 150, numeral 19, literal c), faculta al Congreso para dictar normas de carácter general, que se han dado en denominar por la jurisprudencia y la doctrina como “leyes marco” o “cuadro”, cuyo alcance precisó la Sala, entre otras providencias, en sentencia de 1º de junio de 2000 (Expediente núm. 5708, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), con apoyo en jurisprudencias de la Corte Constitucional.

Al efecto, dijo la Sala en la precitada providencia:

“...La Ley 7ª de 1991 constituye la Ley Marco de Comercio Exterior, en la cual, como lo indica su denominación, se trazan los mandatos, las pautas y criterios generales en dicha materia, para que el Presidente de la República los desarrolle.

mñ

Bogotá D.C., Colombia

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

Respecto de las leyes marco, la Corte Constitucional, en sentencia núm. C-608 de 23 de agosto de 1.999, sostuvo:

"Lo característico de la figura contemplada por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, es la distribución de competencias, en fases distintas, en lo referente a la regulación de las materias que la norma enuncia: mientras el Congreso, mediante ley, señala reglas y criterios generales, el Ejecutivo los desarrolla en concreto, en ejercicio de una función típicamente administrativa.

"La Corte se ha referido al tema en los siguientes términos:

'Es fácil advertir que los asuntos objeto de las leyes marco corresponden a una realidad susceptible de permanente cambio. La regulación de estos fenómenos corre el riesgo de desactualizarse y no acomodarse a su errático curso, si carece de cierto grado de flexibilidad. La técnica en comento combina el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general que se satisface con el decreto.

'... 'La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración del Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación'. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-013 del 21 de enero de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"Así, pues, a diferencia de los decretos que expide el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que puede el Congreso conferirle según el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, los que dicta como desarrollo de leyes cuadro (art. 150, numeral 19) carecen de fuerza legislativa, toda vez que mediante ellos no se ejerce una función normalmente atribuida al Congreso. Este agota su actividad al fijar las pautas y

directrices en cuya virtud se oriente la tarea estatal de regulación en los asuntos previstos por la norma, y deja paso a la gestión administrativa del Gobierno (art. 189-25 C.P.), que resulta ser mucho más amplia que la potestad reglamentaria referente al común de las leyes (art. 189-11 C.P.), aunque delimitada por los criterios consagrados en las disposiciones básicas dictadas por el legislador.

'... "La Corte,..., ha fijado con claridad los dos ámbitos de competencia -el del Congreso y el del Gobierno-, en los siguientes términos:

'Con base en el mencionado tipo de instrumento legal la Constitución opera respecto de una específica materia una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el "marco" dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador'. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De igual manera, en sentencia núm. 196 de 13 de mayo de 1998, la Corte Constitucional afirmó:

"En efecto, lo propio del sistema constitucional en cuanto al reparto de competencias en los asuntos previstos por el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, es la existencia de una normatividad compartida entre los órganos legislativo y ejecutivo, de tal modo que en su primera fase se establezcan reglas o pautas caracterizadas por su amplitud y con una menor mutabilidad o flexibilidad, mientras que en la segunda, dentro de tales orientaciones, se especifiquen y concreten las medidas que gobiernen, según las circunstancias y necesidades, y con gran elasticidad, la respectiva materia".»

Ahora bien, acerca de la fijación concreta del carácter salarial o no de una prestación laboral señalada respecto de algunos empleados públicos en las disposiciones de la Ley 4 de 1992, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse, entre otras, en la sentencia C-279 de 1996, estableciendo que «... el legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen salario, así como la de definir y desarrollar el

ma.

Bogotá D.C., Colombia

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

concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución" y "...el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona 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.»

1.2. Conforme a lo expuesto, no resulta válido aducir que el Presidente de la República, al señalar que la prima de riesgo de algunos servidores del INPEC no tiene carácter salarial usurpó las facultades del Congreso de la República y se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues como se señaló en el numeral anterior, de acuerdo con la habilitación legislativa prevista en el artículo 150, numeral 19, literal "e" de la Constitución Política, la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos conlleva el ejercicio de una competencia concurrente entre el legislativo y el ejecutivo, de manera que este último debe expedir la regulación correspondiente de acuerdo con los criterios y directrices generales señaladas por aquél y, en esta materia, la potestad normativa del Gobierno puede implicar incluso subrogar la legislación preconstitucional, a condición de que se someta a los criterios y objetivos definidos en la ley marco³.

Con fundamento en las consideraciones expuestas se concluye que la norma acusada respeta en su integridad el marco normativo constitucional y legal que se aduce como vulnerado, por todo lo cual la demanda carece de fundamento.

2. Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Consejo de Estado, por intermedio del Honorable Consejero Ponente, declarar ajustada a derecho la expresión "sin carácter salarial" contenida en el artículo 11 del Decreto 446 de 1994 y, en consecuencia, disponga la denegación de las pretensiones de la demanda.

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.

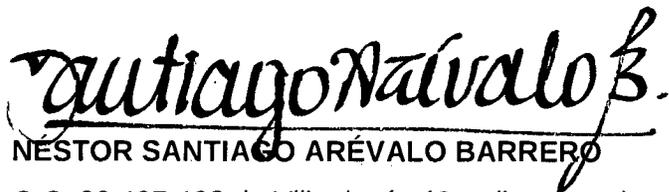
³ Sentencia C-402 de 2013.

- 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 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.

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 Consejero,



NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO

C.C. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. 128.334 del Consejo Superior de la Judicatura

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.
Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director.



<https://www.minjusticia.gov.co/Correspondencia/ConsultaCorrespondencia/Default.aspx?id=mazoDO4zQLgEOnifFGckvclxKWwONs15nqFi4I5HQQa%3D>