

Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000099-DOJ-2300

Bogotá D.C., 2 de septiembre de 2021

Doctor
JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Conjuez
CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA
Calle 12 No. 7 - 65
ces2secr@consejodeestado.gov.co
cese02@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.



Contraseña: jAEyWUT6O8

C. C:
norbeymedicoabogado@outlook.com
jueces@jurimedical.com
notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
eva@funcionpublica.gov.co
deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA:	Expediente 11001-03-25-000-2019-00619-00 (4745-2019)
ACCIONANTE:	Gilma Rosa Rosero Caicedo
ASUNTO:	Nulidad parcial del Decreto 657 del 2008 y demás decretos expedidos anualmente hasta el 2018, en lo referente a la prima especial, sin carácter salarial, de la Rama Judicial

Contestación de la demanda

Honorable Conjuez Ponente:

FREDY MURILLO ORREGO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia.



1. NORMAS DEMANDADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Si bien el auto admisorio del 2 de marzo del 2021 se refiere a otras disposiciones, de acuerdo con el escrito de la demanda, el actor solicita la nulidad de lo siguiente:

- Artículo 6° del Decreto 658 del 2008; 8° del Decreto 723 del 2009; 8° del Decreto 1388 del 2010; 8° del Decreto 1039 del 2011; 8° del Decreto 874 del 2012; 8° del Decreto 1024 del 2013, y 8° del Decreto 194 del 2014, que indican:

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considerará como Prima, sin carácter salarial, el treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, de los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, de los Jueces de la República, de los Coordinadores de Juzgado Penal de Circuito Especializado, de los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, los Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar.”

- Artículo 9° del Decreto 657 del 2008; 4° del Decreto 722 del 2009; 4° del Decreto 1405 del 2010; 4° del Decreto 1041 del 2011; 4° del Decreto 848 del 2012; 4° del Decreto 1034 del 2013; 4° del Decreto 204 del 2014; 4° del Decreto 1105 del 2015; 4° del Decreto 234 del 2016; 4° del Decreto 1003 del 2017, y 4° del Decreto 338 del 2018, que rezan:

“Los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, con excepción de los señalados en el parágrafo de dicho artículo, tendrán derecho a percibir a partir del 1° de enero de 2014, una prima especial, sin carácter salarial, equivalente al treinta por ciento (30%) del salario básico.”

- Artículos 1° y 2° del Decreto 1257 del 2015; 1° y 2° del Decreto 245 del 2016; 1° y 2° del Decreto 1013 del 2017, y 1° y 2° del Decreto 337 del 2018, que señalan:

“Artículo 1°. *Reajuste salarial.* Reajustar a partir del 1° de enero de 2018 en cinco punto cero nueve por ciento (5.09%) las escalas salariales que regulan la remuneración mensual y asignaciones básicas mensuales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo señaladas en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016 y 1013 de 2017.



Artículo 2°. *Reajuste de beneficios salariales y prestacionales.* Reajustar a partir del 1° de enero de 2018 en cinco punto cero nueve por ciento (5.09%) los valores señalados para los beneficios salariales y prestacionales determinados en los Decretos 186, 194, 196 y 1239 de 2014, modificados por los Decretos 1257 de 2015, 245 de 2016 y 1013 de 2017.”

Según la parte accionante, las disposiciones anteriores modificaron y disminuyeron los componentes salariales y prestacionales de los servidores judiciales que tienen derecho a la prima especial creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, lo cual ocurrió, al determinar, desde 1993, que esa prestación no constituye factor salarial.

En su opinión, el Gobierno se extralimitó en sus funciones, ya que no podía reformar ni disminuir la prima especial, pues ello afecta la esencia y el contenido del concepto de salario básico, lo que también lesiona los principios de progresividad y favorabilidad, la prohibición de regresividad y el derecho a la igualdad.

Por ello, la parte demandante afirma que dicha normativa también viola el Preámbulo y los artículos 2°, 4°, 6°, 9°, 13, 48, 53, 89, 93, 95, 122, 123, 150, 189, 209, 228 y 253 de la Constitución Política; el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 14 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección del salario; el artículo 4° del Protocolo de San Salvador; el numeral 7° del artículo 152 de la Ley 270 de 1996; los artículos 11, 13, 21, 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo; 1°, 2°, 3°, 4°, 10 y 14 de Ley 4ª de 1992, y el 237 de la Ley 1437 del 2011.

Adicionalmente, alega que esas normas desconocen diversas sentencias proferidas por el Consejo de Estado en la materia, entre ellas, las dictadas en los procesos 1100103250020070009800 y 1100103250020070008700, el 2 de abril del 2009 y 29 de abril del 2014, respectivamente. El Ejecutivo reprodujo los preceptos declarados nulos en los actos ahora acusados, añade la demanda.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD PARCIAL DE LOS ACTOS DEMANDADOS

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la demanda no están llamados a prosperar, como se expone a continuación:

2.1. Sentencias del 2 de abril del 2009 y 29 de abril del 2014 no son precedente judicial aplicable

Esta Dirección del Ministerio de Justicia considera que la Sentencia

Bogotá D.C., Colombia



1100103250020070009800 (1831-07) del 2 de abril del 2009, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que declaró la nulidad del artículo 7° del Decreto 618 del 2007 (prima especial a favor de ciertos servidores judiciales), al cambiar o ‘rectificar’ la posición acerca del concepto de prima, como fenómeno retributivo de carácter adicional, no constituye precedente aplicable al caso estudiado en esta oportunidad.

Se precisa que la prima otorgada por esa disposición declarada nula a determinados funcionarios y empleados subalternos de la Rama Judicial se fundamenta en las normas generales contenidas en la Ley 4ª de 1992, las cuales no prevén expresamente su otorgamiento a los destinatarios específicos del artículo 14 de aquella. Por ende, los precedentes jurisprudenciales derivados del control de legalidad de las disposiciones salariales que consagraban tal prestación no pueden hacerse extensivos a los procesos relacionados con la prima especial ahora analizada, consagrada en el artículo 14 de la misma ley, a pesar de su aparente identidad nominal y porcentual, dado que se trata de dos retribuciones legal y materialmente diferentes, referentes a servidores públicos distintos.

Igualmente, tampoco es precedente aplicable la Sentencia 1100103250020070008700 (1686-07) del 29 de abril del 2014, proferida por la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del alto tribunal, que declaró la nulidad de determinadas disposiciones de los decretos expedidos desde 1993 hasta el 2007, sobre la prima especial, sin carácter salarial, prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª, debido a lo siguiente:

Por un lado, se desconocen las sentencias 10850 y 73001233100020000070901 (4281-02), proferidas por el Consejo de Estado, el 19 de septiembre de 1996 y 19 de mayo del 2005, respectivamente, las cuales afirmaron que la prima especial fijada en dicho artículo 14 carece de carácter salarial, de manera que este beneficio no se tiene en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, salvo cuando corresponda a la pensión de jubilación. Además, la primera decisión consideró que el Gobierno se ajustó a lo indicado por el legislador, en los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª, al prever que cierta porción del salario no fuera factor de liquidación de las prestaciones.

Pese a tratarse del mismo problema jurídico, se dejó de aplicar el precedente jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado, sentado en el fallo 11001032500020030005701 (121-03) del 9 de marzo del 2006, que declaró la legalidad material de los decretos de interés dictados entre 1993 y 2002, cuyo texto coincide con las disposiciones anuladas en el 2014. Justamente, la providencia aseveró que tal normativa no desconoció los principios y criterios fijados en la Ley 4ª, y, por el contrario, fue fiel a la previsión del legislador en el artículo 14 de aquella. Esta decisión fue reiterada en Sentencia 11001032500020030042101 del 24 de agosto del 2011, donde se reconoció, tajantemente, la existencia del precedente jurisprudencial contenido en la del 2006 y la configuración del fenómeno de cosa juzgada absoluta, lo cual imposibilitaba debatir y juzgar el tema nuevamente, al haber quedado en firme el fallo



que resolvió el asunto.

2.2. Cumplimiento del mandato legal

En todo caso, los preceptos anulados en la sentencia del 2014, lejos de vulnerar el principio de progresividad y los contenidos y valores contemplados en la ley marco de salarios, o desmejorar las remuneraciones y prestaciones sociales de sus destinatarios, desarrollan, con especial rigor, los mandatos constitucionales sobre la materia y el artículo 14 de la Ley 4ª.

De otra parte, al dictar los decretos que dieron cumplimiento al artículo 14, el Gobierno no desconoció la tesis según la cual la prima especial representa una adición, porque, efectivamente, el reconocimiento de la misma, a partir de 1993, representó para sus destinatarios un incremento por este concepto del 30% de su salario. Así, en la expedición y desarrollo de los decretos salariales, no existió un castigo de disminución o afectación del salario básico mensual de tales servidores públicos.

Cabe recalcar que el Ejecutivo no se ha negado a reconocer, en legal forma, la prima especial a los servidores relacionados en el artículo 14, pues ya realizó los pagos correspondientes, sin olvidar que no le es posible efectuar uno nuevo por el mismo concepto, dado que, por mandato legal, no está permitida una doble imputación, en la medida que ello afecta injustificadamente los recursos públicos.

Sumado a ello, se precisa que el Gobierno tiene, en virtud de la ley marco, la potestad de fijar el respectivo régimen salarial y, por esto, ninguna otra autoridad está llamada a modificarlo. Al respecto, la parte actora da por sentado, de forma subjetiva, que el Ejecutivo usurpó y subrogó las funciones del Legislativo, pero olvida que la competencia cuestionada encuentra sustento en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política y la Ley 4ª.

Contrario a lo alegado por el accionante, los preceptos ahora atacados no constituyen una reproducción de los declarados nulos en la Sentencia 1100103250020070008700 del 29 de abril del 2014, pues la mayoría de las normas demandadas fueron dictadas entre el 4 de marzo del 2008 y el 7 de febrero del 2014, es decir, antes de que el Consejo de Estado profiera el fallo señalado. Entonces, no puede sostenerse que la expedición de tales actos acusados desconociera dicha providencia, cuando esta no existía aún.

En consecuencia, la parte actora no logra desvirtuar la presunción de legalidad de la cual gozan los preceptos referenciados, y así, la nulidad solicitada debe ser negada.



3. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Atendiendo el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 del 2011, se informa que no reposan en el Ministerio de Justicia y del Derecho los antecedentes administrativos de los decretos demandados, debido a que versan sobre un tema cuya competencia radica en el Departamento Administrativo de la Función Pública.

4. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al honorable Consejo de Estado **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD** de las disposiciones demandadas, y, en consecuencia, **DECLARARLAS AJUSTADAS A DERECHO**.

5. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo artículo 18.6 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 N° 0641 del 4 de octubre del 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 0146 del 2021, 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.



6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio:
notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del honorable Conjuez,

Cordialmente,

FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ricardo David Zambrano Erazo, Profesional Especializado.

Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, Director.

Radicado de entrada: MJD-EXT21-0034628 y MJD-EXT21-0034629 del 27-07-21.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=135pr0fsVOezeuY4IUjnM9jQglDPOFfsjbJUUTvYJiA%3D&cod=xknYDHhdu5rrh1LiGtAUCg%3D%3D>