MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Al responder cite este número
MJD-DEF22-0000275-DOJ-20300

Bogotá D.C., 12 de diciembre de 2022

Doctor
HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO
Conjuez
Consejo de estado sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Segunda

ces2secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D.C.

Contraseña:nQLQ63yCmr

Radicación: 11001 03 25 000 2016 01053 00 (4762-2016)

Nulidad del artículo 1º de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, modificados por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016 y 1269 de 2015, dictados por el Gobierno Nacional.

Demandante: Nury Esperanza Cervera Camargo

Asunto: **Contestación de demanda**

Honorable señor Conjuez Ponente,

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHÁVES, 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, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo, dentro del término legal, a contestar la demanda del proceso de la referencia.

1. **CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD PARCIAL DE LOS ACTOS DEMANDADOS.**

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que los apartes acusados de los Decretos 0382, 0383 y 0384 de 2013, modificados por los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016 y 1269 de 2015, por los cuales se crea y se regula una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, la Justicia Penal Militar, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, se encuentran en consonancia con el ordenamiento jurídico. Las disposiciones cuestionadas en esta demanda despojan del carácter salarial a la bonificación, con el objetivo de nivelar la remuneración de los servidores respectivos.

En las anteriores condiciones, es claro que los apartes atacados no vulneran las normas superiores invocadas en la demanda y particularmente no se transgreden los fundamentos y finalidades de la Ley 4° de 1992, la cual ordena al Gobierno Nacional la nivelación de la remuneración de los funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, no se debe declarar su nulidad, pues los argumentos de la demanda no logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad y de legalidad propia de las normas cuestionadas.

Al amparo de la premisa anterior, revisando el fundamento legal y las razones de expedición de los actos demandados, es imprescindible referirnos a la evolución histórica de la diferenciación de regímenes salariales y prestacionales existentes en la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar, que han dado lugar a diferentes primas y bonificaciones creadas con posterioridad. De igual forma, es necesario señalar los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia.

1.1. Antecedentes y justificación de la expedición de las normas acusadas.

En términos generales, los apartes acusados de los decretos 382, 383 y 384 del 2013; 22 del 2014; 1269 y 1270 del 2015, y 247 del 2016 están en consonancia con el ordenamiento jurídico, ya que pretendieron la reducción de las brechas horizontales y verticales presentadas en los ingresos de las empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y otros de la Rama Judicial, con el fin de garantizar su derecho a la

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

igualdad, bajo criterios de equidad, gradualidad y proporcionalidad, conforme con el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Se recuerda que el antecedente directo de la expedición de dichos decretos fue el cese de actividades de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General, en el 2012, situación que condujo a la suscripción del Acta de Acuerdo del 6 de noviembre de ese año, por delegados del Gobierno y representantes de tales servidores, que permitió conformar la Mesa Técnica Paritaria destinada a revisar y nivelar la remuneración de estos últimos, como lo dispuso la Resolución 741 del 7 de noviembre siguiente, expedida por este Ministerio. En ese sentido, también se previó la adición presupuestal correspondiente que sería distribuida en las vigencias fiscales del 2013 al 2018, a título de complemento a los ingresos, esto es, la llamada bonificación judicial.

De hecho, se destaca que los miembros de tal mesa paritaria avalaron la distribución presupuestal señalada, en tanto respetó la equidad de los ingresos totales y la jerarquía y complejidad de los empleos, lo que derivó en la expedición del Decreto 382 y siguientes, de acuerdo con las actas del 6 de noviembre del 2012 y 8 de enero del 2013.

Así pues, se denota que el Gobierno se ha esforzado en mejorar los ingresos de aquellos servidores, a pesar de las restricciones presupuestales estatales, y atendiendo a la sostenibilidad fiscal, la racionalización de los recursos públicos y la coherencia con la política macroeconómica y fiscal.

1.2 Precedente jurisprudencial aplicable

Es oportuno evocar lo sostenido por la Corte Constitucional frente al carácter salarial o no de los emolumentos derivados de la vinculación de los servidores judiciales, como la bonificación de interés en este proceso. Por un lado, la Sentencia C-279 de 1996 afirmó que:

> "[…] aún (sic) cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

> determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter […]
>
> Igualmente, […] el legislador conserva una cierta libertad para establecer, que componentes constituyen, o no salario, así como la de definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución.
>
> […]
>
> Así pues, el 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."

Ante la reforma efectuada por la Ley 332 de 1996 (aclarada por la Ley 476 de 1998) a la Ley 4ª, la Sentencia C-681 del 2003 precisó que la "prima especial de servicios constituirá factor de salario solo para la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de acuerdo con las normas nacionales vigentes que regulan el régimen prestacional de los funcionarios".

Otro precedente sentado por la Corte Constitucional se encuentra en la Sentencia C-244 del 2013, la cual advirtió que la definición de la naturaleza jurídica de la denominada inicialmente "prima especial" y de su carácter prestacional puede tener efecto en las "bonificaciones" creadas posteriormente para remplazarla, entonces, lo que se predique de la primera aplica a las segundas. Adicionalmente, resumió la ratio decidendi de la Sentencia C-279 mencionada y expuso:

> "[…] la Corte rechaza el argumento según el cual el concepto de "salario" estaría
>
> fuertemente constitucionalizado y llevaría al reconocimiento automático de que cualquier pago realizado por el empleador tiene que ser considerado como base salarial para el cálculo de prestaciones sociales. Con este reconocimiento, la Corte permite el establecimiento de bonos, primas o beneficios que ciertamente tienen el potencial de variar la base mensual de ingresos habituales de los trabajadores, pero negándole al mismo tiempo un impacto necesario sobre la carga prestacional."

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

Luego, recordó la interpretación efectuada en la Sentencia C-681 y aseveró:

> "No vemos razones suficientes que permitan variar la cosa juzgada constitucional laboriosamente construida mediante los precedentes que se acaban de repasar. Una nueva variación de la jurisprudencia en este sentido traería consecuencias altamente desfavorables para la estabilidad jurídica y podría llegar a afectar, una vez más, la liquidación de prestaciones sociales (incluso con efectos retroactivos), generando así una nueva ola de litigios y de incertidumbre en un área del derecho laboral administrativo que ya ha contado con una excesiva fragmentación normativa y jurisprudencial que las salas de conjueces han advertido en diversas ocasiones."

Eso no es todo. El Consejo de Estado, en Sentencia de unificación de jurisprudencia 41001233300020160041 02 (2204-18) del 2 de septiembre del 2019, estableció que la "prima especial sólo constituye factor salarial para efectos de pensión de jubilación".

En definitiva y respecto al ejercicio de la potestad reglamentaria, es el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política el que autoriza al Ejecutivo a fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de acuerdo con el marco legal, que, en este caso, es lo definido por la Ley 4ª, en particular su artículo 14. Por ende, el Gobierno sí se ajustó a lo indicado por el legislador, al prever que el beneficio económico examinado no sea factor de liquidación de las prestaciones sociales, salvo que se trate de la base de cotización a los sistemas de pensiones y salud, es decir, aquel no excedió sus facultades reglamentarias, ni transgredió los fundamentos y finalidades de la Ley 4ª, y tampoco desmejoró los salarios y prestaciones sociales de los servidores interesados.

En resumen, la parte actora no demostró la existencia de incompatibilidad entre alguna norma superior y las disposiciones demandadas. Así las cosas, la pretensión de nulidad de las mismas debe ser negada.

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

2. SOLICITUD DE ACUMULACIÓN PROCESAL

Se advierte que actualmente cursan en la Sección Segunda de la corporación más de 70 procesos de nulidad contra el Decreto 382 y similares, en los que se invocan argumentos conexos a los alegados por la demanda en esta oportunidad, existe identidad respecto a la parte demandada, se tramitan bajo el mismo procedimiento e instancia, y, además, la causa petendi es similar, esto es, la declaratoria de nulidad de las disposiciones acusadas.

Por tanto, y con base en los artículos 165 y 306 de la Ley 1437 del 2011 y 148 al 150 del Código General del Proceso, y a fin de garantizar el principio de economía procesal y evitar decisiones contradictorias, esta Dirección solicita **DECRETAR LA ACUMULACIÓN** de tales procesos al más antiguo, identificado con el radicado **11001032500020130165600**, cuya demanda fue admitida en primer lugar (3 de junio del 2014). Algunos de los referidos procesos son:

	11001032500020160092800
2013	11001032500020160092900
11001032400020130046900	11001032500020160093000
11001032400020130047000	11001032500020160093100
11001032400020130047200	11001032500020160093400
11001032500020130049800	11001032500020160093800
11001032500020130064000	11001032500020160101100
11001032500020130072600	11001032500020160101400
11001032500020130076900	11001032500020160101600
11001032500020130090200	11001032500020160105000
11001032500020130107600	11001032500020160116800
11001032500020130165600	11001032500020160116900
	11001032500020160117000
2014	11001032500020160117100

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

11001032500020140038300	11001032500020160117200
11001032500020140074400	11001032500020160117300
11001032500020140125200	
	2017
	11001032500020170012400
2015	11001032500020170012500
11001032500020150027400	11001032500020170039300
11001032500020150030300	11001032500020170040900
11001032500020150037800	
11001032500020150085000	**2018**
11001032500020150092100	11001032500020180002100
11001032500020150094900	11001032500020180002200
	11001032500020180004800
2016	11001032500020180005000
11001032500020160023400	11001032500020180032500
11001032500020160082300	11001032500020180046300
11001032500020160085900	11001032500020180088200
11001032500020160086000	11001032500020160101400
11001032500020160086100	11001032500020180104200
11001032500020160086300	11001032500020180104300
11001032500020160086400	11001032500020180107200
11001032500020160086500	11001032500020180107300
11001032500020160086800	11001032500020180111300
11001032500020160087200	11001032500020180115600
11001032500020160087300	11001032500020180133400
11001032500020160087400	11001032500020180149100
11001032500020160087500	11001032500020180159700

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

11001032500020160087600 11001032500020160087800 11001032500020160105100 11001032500020160105200 11001032500020160116700	11001032500020180171000

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 los antecedentes administrativos de los decretos examinados. En cambio, se encuentran en poder del Departamento Administrativo de la Función Pública, según lo dispuesto en el Decreto 1081 del 2015.

4. PETICIÓN

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

5. ANEXOS.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo numeral 6° del artículo 18 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 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 1834 del 2022, 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 0095 del 2022 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,

,

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
DIRECCIÓN DE DESARROLLO DEL DERECHO Y EL ORDENAMIENTO JURIDICO

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
C. C. 1.020.747.269
T. P. 244.728 del C. S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Copia:

jjabogar@hotmail.com

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co

Elaboró: José David Millán, abogado Contratista

Revisó y aprobó: Miguel Ángel González Cháves, Director

Radicado: MJD-EXT22-0048331 del 28-11-22

[1] "Corte Suprema de Justicia, ponente Hugo Suescún Pujols, "Sentencia del 12 de febrero de 1993", exp. No. 5481, Jurisprudencia y Doctrina, T. XXII, No. 256, abril de 1993, P. 294." Cita en Sentencia C-279 del 24 de junio de 1996. M. P. Hugo Palacios Mejía.

[2] Consejo de Estado, Sentencia de unificación de jurisprudencia 41001233300020160041O2 (2204-18) del 2 de septiembre del 2019, Conjueza ponente Carmen Anaya de Castellanos.

https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=g5EEfkbpXpP%2FxM2dme8wFmKW6zBwHauOaxbco%2BxRRcs%3D&cod=xZ0lEAsSrfmOts03lcr6TA%3D%3D

Calle 53 No. 13 – 27
Bogotá, Colombia
PBX (57) (601) 4443100
Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co