MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Al responder cite este número
MJD-DEF23-0000036-DOJ-20300

Bogotá D.C., 2 de marzo de 2023

Señor
JUAN ANTONIO BARRERO BERARDINELLI
Conjuez Ponente
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda

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

Contraseña:LGXrqZzAYT

Asunto: RV: NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2018-01334-00

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, presento alegatos de conclusión del proceso de la referencia.

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

De acuerdo con el escrito de la demanda y el Auto del 31 de enero de 2023, que fijó el litigio en este proceso, se ataca el aparte “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, contenido en el artículo 1° de los decretos 382, 383 y 384 del 2013, y, el artículo 3° de los decretos 22 del 2014, 1269 y 1270 del 2015, y 247 del 2016, según el cual “Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos”.

Se alega que las normas acusadas violan la Ley 4ª de 1992, porque "niegan el carácter salarial a la bonificación judicial y no propician la nivelación laboral, y, además, "son inconstitucionales por disponer que ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional que ellos contienen."

Pues bien, esta Dirección del Ministerio de Justicia y del Derecho reitera que, en términos generales, los apartes acusados están en consonancia con el ordenamiento jurídico, ya que procuraron la reducción de las brechas horizontales y verticales presentadas en los ingresos de los empleados y funcionarios judiciales, causada por modificaciones posteriores a la nivelación prevista en los decretos salariales respectivos (I). Vale la pena recordar que la distorsión salarial alegada en su momento se enmarcó en la llamada bonificación por compensación, con carácter salarial solo para efectos pensionales, establecida en el Decreto 610 de 1998 a favor de los magistrados de tribunales.

Ciertamente, se insiste en que el presente análisis debe guiarse por 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:

> "En varias ocasiones, la Jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho adquirido a la estabilidad de un régimen legal. Las normas legales acusadas bien podrían entonces disponer que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquél.[…]
>
> […] 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 determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter […]. (II)

> 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."

En análoga dinámica, 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 resolvió 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".

A su vez, la Sentencia C-244 del 2013 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 ratiodecidendi 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."

Así las cosas, el Ministerio de Justicia reitera que la expresión demandada de los decretos 382, 383, y 384 del 2013 respetó la Ley 4ª de 1992 y la Constitución Política, en tanto 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, de modo que la pretensión de nulidad de aquella debe ser negada.

A la par, lo dispuesto en el artículo 3º de los decretos 022 del 2014, 1269 y 1270 del 2015 y 247 del 2016 se desprende directamente de lo contemplado en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, que indica: "Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

2. 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**.

3. ANEXOS.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- 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.

NOTIFICACIONES.

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

Del Honorable Conjuez,

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

Anexos: Lo anunciado.

Copia:

carlinagracia@gmail.com

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co

Revisó:Ángela Bautista Pérez- Coordinadora Grupo Defensa.
Revisó y aprobó: Miguel Ángel González Cháves, Director
Radicado: MJD-EXT23-0008123

https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=3V%2FKMLPU5Tg0fWZPQvInCsv5DLIDJWko%2B9Bi0GOLnu4%3D&cod=SC2Ok%2F2Ko7VwpsVERLz%2FNA%3D%3D