Al responder cite este número
MJD-DEF23-0000173-DOJ-20300

Bogotá D.C., 4 de agosto de 2023

Doctor
JORGE EDISSON PORTOCARRERO BANGUERA
Conjuez Ponente
Sección Segunda
Consejo de Estado.
ces2secr@consejodeestado.gov.co
E.S.D.

Contraseña:cFueQThlrm

Referencia: Simple nulidad
Radicación: 11001-03-25-000-2018-01019-00 (3265-2018)
Radicación: Nydia Yolanda Sua Rodríguez
Demandado: Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Fiscalía General de la Nación.

Asunto: Contestación Demanda Rad. 2018-01019-00

Honorable conjuez ponente:

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES, 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, bajo 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, contesto la demanda en el proceso de la referencia.

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

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

La demandante, señora Nydia Yolanda Sua Rodríguez, en condición de funcionario de la Fiscalía General de la Nación, mediante apoderado, incoó medio de control de nulidad por inconstitucionalidad (acumulado con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho) , con el fin de obtener la anulación (i) de los artículos 6º y 16 del Decreto 53 de 1993; 7º y 17 de los Decretos 49 de 1995, 52 de 1997 y 38 de 1999; 7º y 18 de los Decretos 108 de 1994 y 50 de 1998; 8º y 17 de los Decretos 2743 de 2000 y 2729 de 2001; 7º y 16 del Decreto 685 de 2002; 15 de los Decretos 3549 de 2003, 4180 de 2004, 943 de 2005, 396 de 2006, 625 de 2007, 665 de 2008, 1047 de 2011, 875 de 2012, 1035 de 2013 y 205 de 2014; 16 de los Decretos 730 de 2009, 1395 de 2010, 1087 de 2015 y 219 de 2016; y 17 del Decreto 989 de 2017, por los cuales se reguló el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación ; y (ii) Resolución Nº 2-3323 del 10 de noviembre de 2017, expedida por el subdirector de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, mediante la que deniega la reliquidación de la prima especial de servicios.

En ese orden de ideas, y considerando que el Consejo de Estado decidió escindir la demanda con base en que las pretensiones de la misma debían tramitarse a través de los medios de control de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho, y no de nulidad por inconstitucionalidad, por alegar como vulneradas normas de rango constitucional y otras leyes de rango inferior concluyó la Corporación la falta de competencia para adelantar de manera conjunta ambos medios de control, puesto que si bien la nulidad de los actos administrativos expedidos por autoridades del Gobierno Nacional son competencia del Consejo de Estado en única instancia, lo cierto es que el restablecimiento del derecho que pretende la parte actora debe tramitarse en dos instancias, de las que, según el numeral 2° del artículos 152 del CPACA, y de acuerdo con los salarios mínimos del momento de la presentación de la demanda, el competentes para conocer en primera instancia los Tribunales Administrativos de Cundinamarca.

En ese sentido nos pronunciamos en el siguiente sentido en lo referente al proceso que cursa ante el Consejo de Estado.

Según la accionante, las disposiciones anteriores modificaron y suprimieron los componentes salariales y prestacionales de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que tienen derecho a la prima especial creada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, lo cual ocurrió, al determinar, entre 1993 y 2002, que esa prestación no constituye factor salarial, y, entre 1993 y 2017, que ninguna autoridad podrá cambiar el régimen

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

salarial o prestacional señalado en tales decretos, como se mencionó en párrafo precedente.

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

Por ello, la actora 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 OIT, 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, y 1°, 2°, 3°, 4°, 10 y 14 de Ley 4ª de 1992.

Adicionalmente, alega que esas normas desconocen las sentencias 11001032500200700098000 y 11001032500200700087000, proferidas por el Consejo de Estado, el 2 de abril del 2009 y 29 de abril del 2014, respectivamente.

1.1. Existencia de cosa juzgada

El Ministerio de Justicia advierte la configuración de la cosa juzgada respecto a la nulidad de todos los preceptos demandados. Por un lado, el artículo 6° del Decreto 53 de 1993, el artículo 7° de los decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 38 de 1999 y 685 del 2002, y el artículo 8° de los decretos 2743 del 2000 y 2729 del 2001 fueron declarados nulos por las sentencias que se señalan en esta tabla:

Artículo	Decreto	Decisión
7	38/99	Nulo en Sentencia 11001032500019990031000 (197-99) del 2002
8	2743/00	Nulo en Sentencia 11001032500020010043010 (712-01) del 2004
7	685/02	Nulo en Sentencia 11001032500020020178010 (3521-02) del 2004
6	53/93	Nulos en Sentencia 11001032500019971702101 (17021) del 2005
7	108/94	
7	49/95	
7	108/96	
7	52/97	

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

7	50/98	Nulos en Sentencia 11001032500020030011301 (478-03) del 2007
8	2729/01	

De otro lado, una Sala de conjueces, perteneciente a la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la Sentencia 11001032500020180110100 del 21 de septiembre del 2022, resolvió de fondo el tema debatido y declaró la nulidad de todas las normas ahora atacadas y contenidas en los 25 decretos mencionados.

Frente al objeto, se destaca que las disposiciones estudiadas y anuladas por el alto tribunal en el Expediente 11001032500020180110100, cuya sentencia está ejecutoriada, son las mismas cuestionadas en este proceso. Esta situación evidencia la configuración de la cosa juzgada.

Se recalca que la demanda no presenta argumentos diferentes a los estudiados en los fallos referenciados, y que, en su momento, sirvieron de fundamento para que el alto tribunal estimara anular los preceptos de interés.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la declaratoria de la nulidad de un acto tiene efecto de cosa juzgada *erga omnes*:

> "La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes, pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen".

Sobre el particular, es importante añadir que la corporación, para decretar la nulidad de una disposición, realiza el análisis en abstracto de la misma. En ese entendido, la declaración de nulidad de los artículos examinados en este proceso tiene efectos *erga omnes* de manera plena, y, por tanto, no es viable efectuar un nuevo pronunciamiento sobre su anulación.

Ante dicha declaratoria de nulidad de la normativa ahora demandada, este Ministerio considera que el Consejo de Estado debe estarse a lo resuelto en las providencias mencionadas, pues carece de toda lógica realizar un nuevo análisis jurídico y ordenar la nulidad de artículos que ya fueron decretados nulos.

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

2. 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 acusados. Esto, debido a que ellos versan sobre un tema cuya competencia no radica específicamente en esta cartera ministerial, de acuerdo con lo informado en memorandos MJD-MEM20-0005190-GGD-4006 y MJD-MEM20-0004952-GGD-4006, por parte del Grupo de Gestión Documental de la entidad.

3. PETICIÓN

Por lo expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Consejo de Estado **ESTARSE A LO RESUELTO** en las sentencias 11001032500019990031 00 del 2002, 11001032500020010043 01 y 11001032500020020178 01 del 2004, 11001032500019971702101 del 2005, 11001032500020030011301 del 2007 y 11001032500020180110100 del 2022, dado que las disposiciones demandadas fueron declaradas nulas en tales providencias.

4. 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 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 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.

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

- 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.

5. NOTIFICACIONES

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

Del señor conjuez,

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

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

Copia:
norbeymedicoabogado@outlook.com
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co
Proyectó: Fabián López Saleme. abogado contratista
Revisó y aprobó: Miguel Ángel González Chaves, Director
Radicado de entrada MJD-EXT23-0033155

https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=Jz274TRjBpuL8GIREtaEEg40aLsFSr%2BjMYnJORmRTKg%3D&cod=p3GC%2BU5QPVDuzI6m3YDK0w%3D%3D

Ministerio de Justicia y del Derecho
Dirección: Calle 53 No. 13 - 27, Bogotá D.C., Colombia
Sede Centro: Carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: +57 (60) 1 444 31 00
Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170