Justicia

Al responder cite este número
MJD-DEF24-0000124-DOJ-20300
Bogotá D.C., Colombia, 10 de septiembre de 2024

Doctor
ERLIN ABAD PALACIOS MORENO
Conjuez Ponente
Consejo de Estado
ces2secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá, D.C.

Contraseña:gtAjkYkta0

REFERENCIA: 11001 03 25 000 2017 00931 00 (4883-2017)

ACCIONANTE: Gustavo Adolfo Abadía Pérez

ASUNTO: Nulidad parcial del Decreto 53 de 1993 y demás decretos expedidos anualmente hasta el 2017, en lo referente a la prima especial de los servidores de la Fiscalía General de la Nación

Contestación de la demanda

Honorable conjuez ponente:

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ, 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.

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

El demandante solicita la nulidad de un aparte del artículo 6° del Decreto 53 de 1993; artículo 7° de decretos 108 de 1994, 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 50 de 1998, 38 de 1999 y 685 del 2002, y artículo 8° de decretos 2743 del 2000 y 2729 del 2001, y, otro aparte del artículo 15 de los decretos 3549 del 2003, 4180 del 2004, 943 del 2005, 396 del 2006, 625 del 2007, 665 del 2008, 1047 del 2011, 875 del 2012, 1035 del 2013 y 205 del 2014; artículo 16 de decretos 53 de 1993, 685 del 2002, 730 del 2009, 1395 del 2010, 1087 del 2015 y 219 del 2016; artículo 17 de decretos 49 de 1995, 108 de 1996, 52 de 1997, 38 de 1999, 2743 del 2000, 2729 del 2001 y 989 del 2017, y artículo 18 de decretos 108 de 1994 y 50 de 1998.

Según el 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 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	
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.

Justamente, las sentencias 11001032500020180136500, 11001032500020180014100, 11001032500020170092500, 11001032500020170075000, 11001032500020180136800, 11001032500020180026900, 11001032500020180109500, 11001032500020170092200, 11001032500020170092600 y 11001032500020180053400 del 2023, y varias posteriores, ordenaron estarse a lo resuelto en la Sentencia 11001032500020180110100 del 2022, debido a la clara configuración de la cosa juzgada en este asunto.

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 11001032500001999003100 del 2002, 11001032500002001004301 y 11001032500002002017801 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 0315 del 2024, 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 0011 del 2024 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,

Cordialmente,

Oscar Mauricio Ceballos M.

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
C. C. 1.094.890.577
T. P. 196.431 del C. S. de la J.

Copia:

norbeymedicoabogado@outlook.com
fiscales@jurimedical.com
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co
notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co
notidel3cedo@procuraduria.gov.co
notificacionesjudiciales@defensajuridica.gov.co

Elaboró: Nabil Eduardo Quijano Guevara, Abogado contratista
Revisó: Andrea del Pilar Cubides Torres, Coordinadora
Aprobó: Oscar Mauricio Ceballos Martínez, Director.
Radicado de entrada: MJD-EXT24-0050050, MJD-EXT24-0050047, MJD-EXT24-0042947

i "El treinta por ciento (30%) del salario básico mensual de los siguientes servidores públicos se considera como prima especial de servicios sin carácter salarial.
Fiscal Delegado ante Tribunal Nacional
Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito
Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito
Secretario General
Directores Nacionales
Directores Regionales
Directores Seccionales

Justicia

Jefes de Oficina
Jefes de División
Jefe de Unidad de Policía Judicial
Fiscal Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia
Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos".

ii "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 4º de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."