



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

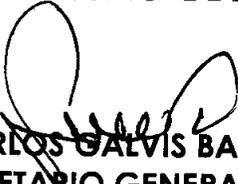
Cartagena de Indias, 13 de junio de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y R. DEL DERECHO
Radicación	13-001-23-33-000-2016-00857-00
Demandante	MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Demandado	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DEAJ
Conjuez Ponente	MARGARITA EUGENIA VÉLEZ VÁSQUEZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADO EL DÍA 31 DE MAYO DE 2019, POR EL DR. ANDRÉS TAPIAS TORRES, APODERADO DE LA **NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA** Y QUE SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIOS 139-151 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 14 DE JUNIO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 18 DE JUNIO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



**El futuro
es de todos** **Presidencia
de la República**

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE DEMANDA DAPR CONJUEZ MARGARITA VELEZ MOC.

REMITENTE: JULIA PRINS

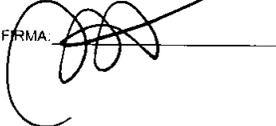
DESTINATARIO: CONJUEZ MARGARITA EUGENIA VELEZ VASQUEZ

CONSECUTIVO: 20190568106

Nº. FOLIOS: 20 — Nº. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 31/05/2019 03:22:00 PM

FIRMA: 

OFI19-00062124 / IDM 1201000
Bogotá D.C. 30 de mayo de 2019

Señores Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE B
M.P. Dra. Margarita Eugenia Vélez Vásquez
Palacio Nacional, Avenida Venezuela, Piso 1
Cartagena, Bolívar

Expediente No. 13001233300020160085700
Demandante: Moisés de Jesús Rodríguez Pérez
Demandada: Nación – Departamento Administrativo
de la Presidencia de la República y otros

ANDRÉS TAPIAS TORRES, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.522.289 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado No. 88.890, obrando como apoderado de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en virtud del poder conferido por la Señora Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, contesto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Moisés de Jesús Rodríguez Pérez:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Comparece como parte demandada el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como entidad que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, con domicilio en Bogotá, y cuya representación legal la ejerce su Director, el Doctor Jorge Mario Eastman Robledo. En su nombre y representación interviene el suscrito apoderado.

2. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

La Presidencia de la República se opone a las pretensiones de la demanda del señor Moisés de Jesús Rodríguez Pérez, porque contrario a lo planteado por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no existe en este caso una razón válida para vincular al proceso a esta Entidad como *litisconsorte necesario* de esa Dirección como originadora de los actos administrativos demandados.

3. RESPUESTA A LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA

Sobre los hechos de la demanda manifestamos lo siguiente:



- El hecho 1: No nos consta la vinculación laboral del demandante a la Rama Judicial al ser un tema ajeno a las funciones de este Departamento Administrativo y estamos sujetos a lo que pueda probarse.
- El hecho 2: Es cierta la expedición de la Ley 4 de 1992, y su debida interpretación está en manos de la Corporación.
- El hecho 3: No nos consta al tratarse de decretos ajenos a las competencias de la Entidad y nos sujetamos a lo que decida esta Sala.
- Los hechos 3 a 9: No son hechos sino opiniones y argumentos del apoderado del demandante.
- El hecho 10: No nos consta al tratarse de un proceso en el que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no fue parte, al tratarse de un asunto enteramente ajeno a sus competencias, y por ello no podemos tener certeza de que se trate de una discusión igual a la presente. Deberá probarse.

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

El señor Moisés de Jesús Rodríguez Pérez formula su demanda con el objeto de que se anulen unas decisiones administrativas adoptadas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial que le negaron un reajuste de sus salarios y prestaciones devengados como servidor de la Rama Judicial, petición fundada en una decisión del Consejo de Estado que en sentencia de Sala de Conjuces de 29 de abril de 2014 declaró la nulidad de algunos decretos del Gobierno Nacional en materia salarial de empleados de esa Rama del Poder, materia que en todo caso, no es de competencia de este Departamento Administrativo.

El Despacho acogió la petición de la parte demandada primaria (la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial) y ordenó la vinculación de la Presidencia de la República y otras entidades como *litisconsortes necesarios*, argumentando ser los originadores de los decretos anulados que sirvieron de base para la fallida reclamación del demandante, y por ello cualquier decisión que se adopte puede afectar sus intereses.

La Sala debe tener claridad de que los decretos anulados por el Consejo de Estado fueron expedidos por el *Gobierno Nacional*, integrado según el artículo 115 de la Constitución Política, por el Primer Mandatario, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública, pero sin intervención o firma por parte del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al tratarse de un asunto ajeno a sus competencias y responsabilidades.

190

2



141

Por esta razón, esta Entidad no tiene por qué comparecer al proceso, ni siquiera a nombre del Presidente de la República al no ser éste uno de los funcionarios llamados a representar judicialmente a la Nación, enlistados en el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, la posición del apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es equivocada, por diversas razones que pasamos a explicar:

La representación judicial de la Nación

La Presidencia de la República no ha debido ser vinculada al proceso como demandada, porque se incurre en una violación al debido proceso por indebida representación judicial de la Nación.

Durante años se ha expuesto que tanto el antiguo Código Contencioso Administrativo y el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contienen unas reglas de representación que, mal leídas, se prestan a confusiones innecesarias.

Para solucionar este error, debe iniciarse con la lectura de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 115 de la Constitución Política:

ARTICULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables. (Subrayas propias)

El Decreto 01 de 1984 (el Código Contencioso Administrativo, hoy derogado), desarrollaba esta regla en su artículo 149, así:

ARTÍCULO 149. Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados. Ellas podrán incoar todas las acciones previstas en este código si las circunstancias lo ameritan.

En los procesos contencioso administrativos la Nación estará representada por el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. (...)



142

Parágrafo 1º. En materia contractual, intervendrá en representación de las dependencias a que se refiere el artículo 2º, numeral 1º, literal b) de la Ley 80 de 1993, el servidor público de mayor jerarquía en éstas.

Parágrafo 2º. Cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado.

Esta regla ha sido analizada por el Consejo de Estado, que ha dicho que cuando se demande un decreto, su defensa judicial le compete a la autoridad que haya expedido el acto, entendiendo por ello a quien lo haya firmado. Y en el caso de los decretos del Gobierno Nacional, debe acudir a la definición del artículo 115 Constitucional, que lo precisa como la integración del Presidente de la República y del ministro o director de departamento administrativo correspondiente en cada caso, cuya firma lo respalda como autoridad expedidora, haciéndose responsable de su contenido para todos los efectos, incluido el de su eventual defensa judicial.

Así se dijo, por ejemplo, en auto de 13 de octubre de 2011:

"Ahora bien, en cuanto se refiere a la solicitud formulada por el demandante de tener como parte a la Nación - Presidencia de la República -, el Despacho dará estricta aplicación a los fundamentos constitucionales y legales que de manera reiterada, a través de precedentes jurisprudenciales, han negado esta condición a dicha dependencia pública, incluso al mismo Presidente de la República, tal como pasa a exponerse:

El determinar si la Presidencia de la República está llamada a representar a la Nación en un proceso contencioso administrativo, es un aspecto que debe ser comprendido a partir de lo establecido en el artículo 115 constitucional que establece en su inciso tercero que "Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables." (Resaltado propio)

En esta misma línea el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo dispone en su regulación que "en los procesos Contencioso Administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho", aclarándose en el parágrafo segundo de la misma disposición que "cuando el contrato haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de ésta se ejerce por él o por su delegado".

En lo que concierne al tratamiento que esta Corporación ha dado a estas disposiciones es preciso anotar que se ha reiterado que en tratándose de actos administrativos que han sido suscritos por el Presidente de la República conjuntamente con Directores de Departamento Administrativo o el Ministro del respectivo ramo, son estos últimos los llamados a representar judicialmente a la Nación.

Sobre este aspecto esta Corporación ha sostenido en anteriores casos lo siguiente:

"Como quiera que el Decreto 2474 de 2008 fue expedido por el Gobierno Nacional a través de los ministros del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, de Transporte y por el Director del Departamento Nacional de Planeación, resulta improcedente la



143

vinculación al proceso del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Presidencia de la República.”¹

Ahora, cuando se está en presencia de actos que han sido suscritos exclusivamente por el Presidente de la República, es éste el llamado a comparecer al proceso por conducto del Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República², tal como lo enseñan diversas decisiones de la Sala que han expresado que:

“Pues bien, la Sala encuentra completamente claro que las Directivas Presidenciales demandadas sólo fueron expedidas y, por ende, suscritas por el Presidente de la República, de allí precisamente que la notificación del auto admisorio de la demanda deba efectuarse a dicho ente por conducto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”³

Así las cosas, por reunir los requisitos formales se dispondrá la admisión de la demanda pero se denegará la vinculación, como demandada, de la Presidencia de la República con fundamento en lo dispuesto por el artículo 115 Constitucional, en concordancia con el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo y los precedentes jurisprudenciales atrás citados y referenciados.”

A su turno, con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regla del anterior artículo 149 del Código Contencioso Administrativo fue modificada por esta:

Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

¹ Auto de 5 de junio de 2009. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 36408A. En el mismo sentido se dirige lo sostenido en el auto de 28 de abril de 2005, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Expediente: 28244A en el que se sostiene que: “En el caso, la demanda se dirigió contra la Nación (Presidencia de la República) para que se anule el decreto reglamentario 2.170 de 2002; y la Sala al admitirla ordenó notificarla al Director Administrativo de la Presidencia de la República, entre otros. Sin embargo, como bien lo dice el recurrente, dicho Director no es el representante judicial para los efectos buscados, porque el acto acusado lo expidieron los señores Presidente de la República, Ministro del Interior, Ministro de Transporte y Subdirector del Departamento Nacional de Planeación, en delegación de funciones del Director.” Igualmente véase el auto de 23 de junio de 2005. Expediente 27834, En donde se indicó “Lo primero que advierte la sala es que la demanda fue notificada al señor Presidente de la República, debido a que el decreto 2170 de 2002 fue expedido por él, en uso de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del art 189 de la Constitución y por consiguiente, lo firmó, como lo hicieron a continuación los señores ministros del Interior, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia del Derecho, el de Transporte y el Subdirector del Departamento Nacional de Planeación, encargado de las funciones de ese despacho para la fecha de expedición del decreto. Sin embargo, de las normas invocadas por la recurrente, puede concluirse que en efecto, las demandas que se presentan contra la Nación y contra sus actos, deben notificarse a quien se le haya asignado la representación legal. (...) En este orden de ideas, es claro que la representación de la Nación, cuando se trate de la demanda de actos administrativos expedidos por el Gobierno nacional, en uso de potestad reglamentaria, a la hora de ser impugnados, debe notificarse al funcionario que corresponda., en conformidad con lo señalado en el art 149 del c.c.a.” (en donde no se menciona al Presidente de la República)

² Conforme al artículo 1° del Decreto 4657 de 2006.

³ Auto de 27 de mayo de 2009. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Expediente 34144. En idéntico sentido: Auto de 6 de agosto de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicado: 36760.

5



144

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

(...)

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. (...)

Como puede verse, fueron pocos los cambios hechos al artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, porque persiste la regla de que es el jefe de la autoridad que expida (o mejor, quien *firmé*) un acto administrativo quien asume la representación judicial de la entidad.

Por ello es que no existe ninguna razón para vincular al proceso al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, que sólo debe representar al Primer Mandatario en los procesos donde se ventile la nulidad de actos en los que repose exclusivamente su firma, y en aquellos que firme a nombre de la Nación en el curso de una actuación administrativa contractual.

Esta no puede tomarse como una regla aislada o nueva, porque los resultados serían muy diferentes al querer del legislador, que no incluyó al Primer Mandatario como responsable de la defensa judicial de las decisiones del Gobierno Nacional, tarea de los ministerios y de los departamentos administrativos responsables, y nunca ha pensado en que la Presidencia de la República sea la autoridad encargada de asumir la defensa judicial de *todos y cada uno de los decretos* que expida el Gobierno Nacional, olvidando la regla general de que esa tarea le compete a la *autoridad que haya expedido el acto*, originaria de la decisión contenida en el decreto y que por ello cuenta con los mejores insumos para discutir una eventual demanda.

En el asunto que nos ocupa, los decretos que fueron anulados por el Consejo de Estado en esa sentencia de 29 de abril de 2014 fueron expedidos por el Gobierno Nacional, integrado por el Presidente de la República y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Departamento Administrativo de la Función Pública, vinculados ya al proceso, y no por la Presidencia de la República, como lo entiende el apoderado de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en forma equivocada.

Por ello, debe decirse que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sólo debe asumir la defensa de la legalidad de aquellos decretos en los que repose la firma del Director del Departamento y por evolución jurisprudencial en los procesos en donde se discuta la legalidad de actos administrativos firmados exclusivamente por el Primer Mandatario (las directivas presidenciales, las resoluciones ejecutivas y los actos suscritos como Jefe de Estado, por ejemplo).



149

Existencia de antecedentes

En un pronunciamiento reciente, el Consejo de Estado reconoció esta situación en asuntos de esta naturaleza relativos a notarios, para lo cual afirmó:

"Finalmente, estima la Sala que le asiste razón a la apoderada de la Presidencia de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, quien en el curso del proceso reitera la falta de legitimación en la causa por pasiva, de la Presidencia de la República, pues considera que el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, dispone que para efectos de representación judicial de la Nación, la vinculación procesal se debe hacer a la persona de mayor jerarquía de la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

"Conforme al artículo 115 de la Carta Política el acto objeto de la acción no fue expedido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sino por el Gobierno Nacional en armonía con el citado artículo que dispone en lo pertinente:

"Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables."

"Así las cosas, la representación de la Nación corresponde en el presente proceso al Ministro de Justicia (hoy del Interior y de Justicia) quien suscribió el acto en representación del Gobierno Nacional, circunstancia que hace innecesaria la vinculación de la Presidencia de la República, razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta".⁴

En situaciones similares a la aquí analizadas, el Consejo de Estado ha reconocido la falta de interés pasivo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Para el efecto se citan, entre otros, los autos de fecha: 28 de abril de 2005, Expediente No. 11001032600020040003400, Consejo de Estado, M.P. Dra. María Elena Giraldo; 31 de marzo de 2005, Expediente No. 11001032800020050000501, Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. María Noemí Hernández Pinzón, 27 de enero de 2005 y 25 de noviembre de 2004, Expediente No. 11001032500020040000101 Consejo de Estado, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, en el que se manifiesta, entre otras, lo siguiente:

"...le asiste razón a la entidad recurrente por cuanto si en el acto acusado de nulidad fue suscrito tanto por el Presidente de la República como por el Ministro del Interior y de Justicia, lo cierto es que el mismo no fue expedido por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la intervención del Primer Mandatario se debe a que se trata de un decreto expedido por el Gobierno Nacional; pero para efectos de los procesos promovidos en contra de ésta clase de actos las disposiciones aplicables son claras en señalar que la Nación estaría representada por "el ministro, director de departamento administrativo, superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Fiscal General, Procurador o Contralor o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho."

Por lo tanto, la demanda instaurada por el actor adolece de un defecto formal que tiene que ver con la designación de las partes y de sus representantes, previsto en el numeral primero del artículo 137 del C.C.A. y que deberá ser subsanado como lo ordena el inciso segundo del artículo 143 del C.C.A. En consecuencia se repondrá el auto recurrido..."

⁴ Consejo de Estado. Sentencia de 8 de agosto de 2012, expediente 25000232500020021282903 de Gabriel Stanich Maldonado, ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve

7



146

Igual, sobre el alcance del artículo 149 del C.C.A., la Sección Quinta del Consejo de Estado, por auto de 16 de enero de 2006, Exp.10010328000200500029-01, M.P. Dr. Dario Quiñónez Pinilla, señaló:

"Ahora como el artículo 149 del C.C.A. no incluye al Presidente de la República dentro de los funcionarios que representan a la Nación en los procesos contenciosos administrativos y, por el contrario de manera expresa señala, entre otros funcionarios con esa representación, al Ministerio, en realidad, el auto admisorio de la demanda solo se debe notificar al Señor Ministro del Interior y de Justicia, pues expidió el ato demandado conjuntamente con el Señor Presidente de la República"

Todo lo aquí expuesto ha sido reiterado por años por la Presidencia de la República ante las distintas Secciones del Consejo de Estado, y si bien existen decisiones de la Sección Quinta que vinculan al Primer Mandatario en los procesos de nulidad electoral a la luz de las reglas especiales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo correcto es que este Departamento Administrativo no debe ser vinculado como parte demandada en procesos como el que hoy ocupa el interés del Despacho.

5. EXCEPCIONES

Excepción previa: Falta de legitimidad material en la causa por pasiva del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

En la demanda se ventila la legalidad de unas decisiones de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial relacionadas con la reclamación salarial y prestacional del señor Moisés de Jesús Rodríguez Pérez, pero en esa actuación no intervino el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al ser la demandante ajena a su relación laboral con la Rama Judicial.

Ahora bien, la vinculación de la Entidad al proceso obedeció a la petición de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de tenernos como litisconsorte necesario por haber expedido los decretos anulados por el Consejo de Estado que es la fuente de las reclamaciones de los demandantes, argumento que es completamente equivocado, como se expuso al inicio de este documento.

Quien pretenda acudir a la sede judicial debe ser muy cuidadoso en la escogencia de las partes, y no lanzar acusaciones a diestra y siniestra. Este Departamento Administrativo no integró al Gobierno Nacional en la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993; Decretos 104, 106 y 107 de 1994; Decretos 26, 43 y 47 de 1995; Decretos 34, 35 y 36 de 1996; Decretos 47, 56 y 76 de 1997; Decretos 64, 65 y 67 de 1998; Decretos 37, 43 y 44 de 1999; Decretos 2734, 2739 y 2740 de 2000; Decretos 1474, 1475 y 1482 de 2001; Decretos 2720, 2724 y 2730 de 2001; Decretos 673, 682 y 683 de 2002; Decretos 3548, 3568 y 3569 de 2003; Decretos 4169, 4171 y 4172 de 2004; Decreto 933, 935 y 936 de 2005; Decretos 388, 389 y

33



147

392 de 2006; Decretos 617, 618, 621 y 3048 de 2007, anulados en esa sentencia de 29 de abril de 2014, y no es correcto afirmar semejante cosa con el único fin de vincular a una Entidad ajena a estos hechos y buscar desviar la atención del proceso.

Se recuerda que el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena la vinculación de procesal de la persona de mayor jerarquía de "...la entidad que expidió el acto o produjo el hecho", situación que no puede predicarse de la Presidencia de la República, en cuanto las actuación administrativa descrita en la demanda no tiene relación con las funciones que cumple la Entidad que represento, por lo que su vinculación resulta innecesaria e irrelevante.

De lo expuesto, se concluye que la Presidencia de la República no es la autoridad encargada de lo pretendido por el señor Moisés de Jesús Rodríguez Pérez, por lo que no puede ser afectado por una innecesaria vinculación a este proceso, y no está legitimada para ser parte, por lo que solicitamos que se excluya a mí representada por su indiscutible falta de legitimidad material en la causa por pasiva.

Excepción de fondo: prescripción trienal de derechos laborales

Los efectos de la sentencia de 29 de abril de 2014 y la prescripción de derechos

Volviendo al fondo del asunto, tenemos que la demanda en contra de las decisión de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Nariño en el caso del señor Moisés de Jesús Rodríguez Pérez tiene como causa la anulación de algunos apartes de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993; Decretos 104, 106 y 107 de 1994; Decretos 26, 43 y 47 de 1995; Decretos 34, 35 y 36 de 1996; Decretos 47, 56 y 76 de 1997; Decretos 64, 65 y 67 de 1998; Decretos 37, 43 y 44 de 1999; Decretos 2734, 2739 y 2740 de 2000; Decretos 1474, 1475 y 1482 de 2001; Decretos 2720, 2724 y 2730 de 2001; Decretos 673, 682 y 683 de 2002; Decretos 3548, 3568 y 3569 de 2003; Decretos 4169, 4171 y 4172 de 2004; Decreto 933, 935 y 936 de 2005; Decretos 388, 389 y 392 de 2006; Decretos 617, 618, 621 y 3048 de 2007, anulados en sentencia de 29 de abril de 2014 de una Sala de Conjueces del Consejo de Estado, que revisó las reglas de cálculo de algunos factores salariales y prestacionales de servidores de la Rama Judicial.

Sin embargo, del contenido de esa sentencia se desprende que sus efectos, como los de cualquier otro proceso de esta naturaleza, son hacia el futuro y no implica la revisión de situaciones pasadas, dictadas al amparo de normas que en su momento se presumían legales y que hoy día están consolidadas por el paso del tiempo, y que nunca fueron objeto de discusión administrativa y menos de reclamación judicial.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la responsabilidad derivada de la producción de normas anuladas o declaradas inexequibles sólo procede cuando la sentencia prevea efectos retroactivos, porque de lo contrario, se entiende que el acto

9



148

estuvo cobijado por la presunción de legalidad propia de los actos administrativos y no tuvo el carácter de antijurídico:

"24. Según se ve, el juicio de responsabilidad por el daño antijurídico ocasionado por la expedición de una ley que afecta la igualdad ante las cargas públicas y la confianza legítima es de carácter objetivo pues no se subordina a la existencia previa de una sentencia de inexecutable. Obviamente, cuando una situación así se presenta, el juicio de responsabilidad adquirirá un carácter subjetivo, pues de acuerdo con la jurisprudencia, la declaratoria de inexecutable proferida por la Corte Constitucional "deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública"⁵.

"25. Para determinar en qué casos puede la aplicación de una norma declarada inexecutable llegar a comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado es importante establecer si la sentencia de inexecutable tuvo o no efectos retroactivos, pues de acuerdo con la jurisprudencia, la pretensión de responsabilidad no podrá prosperar cuando el daño se consolida mientras la norma se encuentra amparada por la presunción de constitucionalidad, pues en tal evento éste no podrá considerarse antijurídico:

(...) de acuerdo con lo sostenido por la parte demandante, la responsabilidad de la entidad demandada se concreta al haber creado y aplicado unas normas que posteriormente fueron declaradas inexecutables por la Corte Constitucional en sentencia C- 992 de 2001. El artículo 56 de la Ley 633 de 2000 hacía referencia a la creación de una tasa especial como contraprestación de servicios aduaneros prestados por la DIAN, equivalente al 1.2% del valor FOB de los bienes objeto de importación. A su turno, el artículo 57 establecía que la administración y control estaba a cargo de la DIAN. La norma también expuso que se trataba de un ingreso corriente de la Nación de conformidad con el inciso 2 del artículo 357 de la Constitución Política y teniendo en cuenta que no se trataba de ningún impuesto, creó un fondo de servicios aduaneros el cual se financiaría con los recursos que se recaudaran por la tasa. Los recursos de dicho Fondo se destinarán a recuperar los costos incurridos por la Nación en la facilitación y modernización de las operaciones de comercio exterior, mediante el uso de su infraestructura física y administrativa y para la financiación de los costos laborales y de capacitación de la DIAN.

(...).

Dentro del sub lite es importante considerar que la vigencia de la normas, esto es, desde enero de 2001 hasta el día en que se proferió la decisión⁶ la parte demandante canceló el valor por concepto de tasa hasta el mes de agosto de 2001, de conformidad con las copias

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 15 de mayo de 2003, exp. 23.245, C.P. Alier Eduardo Hernández. En similar sentido, véanse las sentencias de 16 de agosto de 2007, rad. 2004-00832-01(AG), C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y de septiembre 26 de 2002, exp. 20.945, C.P. Alier Eduardo Hernández.

⁶ [35] La Corte Constitucional en sentencia C-973 de 2004 se refirió respecto la publicidad, comunicación y efectos de las sentencias de constitucionalidad, indicando que "cuando en una sentencia no se ha modulado el alcance del fallo, los efectos jurídicos se producen a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en el caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, "a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecutable y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria. (...) Para determinar la oportunidad desde la cual las sentencias de constitucionalidad con efectos hacia el futuro tienen consecuencias jurídicas, la Corte ha recurrido al contenido normativo previsto en el artículo 56 de la Ley 270 de 1996. Esta disposición además de permitir que por el reglamento interno de cada Corporación Judicial se establezca la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados y de señalar un término perentorio para la consignación de salvamentos o aclaraciones de voto; determina que las sentencias que se profieran tendrán como fecha la del momento del fallo, esto es, aquella en la cual se adopta por la respectiva Corporación la decisión judicial y no aquella otra en que se suscribe formalmente el texto con sus correcciones o adiciones y/o en la que se complementa con sus salvamentos o aclaraciones (...) Por consiguiente, siempre que no se haya modulado el efecto de un fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente al que se adoptó la decisión sobre la exequibilidad o no de la norma objeto de control, bajo la condición de haber sido divulgada a través de los medios ordinarios reconocidos por esta Corporación. Se entiende que es a partir del "día siguiente", pues la fecha en que se profiere la decisión, el expediente se encuentra al despacho y, por lo mismo, dicho fallo no puede aún producir efecto alguno (...)"

10



149

de las declaraciones de importación allegadas al plenario.
(...).

En el presente asunto, no se observa cuál es el la falla del servicio o el rompimiento de las cargas públicas causado a la parte demandante, por cuanto se insiste, los hechos acaecidos en vigencia de las normas, se encontraban amparados por la presunción de legalidad⁷ y seguridad jurídica, principios sobre los cuales recaen todas las actuaciones públicas de las autoridades que en cumplimiento de la ley deban ejercer la actividad encomendada. Teniendo en cuenta lo anterior, la presunción de legalidad de la ley no se desvirtuó sino hasta cuando se ejerció la acción de inconstitucionalidad.

En vista de lo anterior, el pago efectuado por la parte demandante al Estado de conformidad con lo establecido en los artículos consagrados en la Ley 633 de 2000, y que posteriormente fueron declaradas inexecutable, no resultó antijurídico y, por lo tanto no puede desconocerse por parte de esta jurisdicción los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, quien al ser la única que puede modular los efectos de sus fallos, lo hace bajo unos parámetros que responden a la "necesidad imperante de garantizar, en determinados casos, el respeto a la supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales. Siendo la Constitución la norma jurídica principal y primordial del ordenamiento jurídico"⁸, o que en palabras de la Corte "los efectos concretos de la sentencia de inexecutable dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, de los principios encontrados: la supremacía de la Constitucional – que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc (...)– y el respeto a la seguridad jurídica – que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc"⁹.

Por lo tanto en este caso, no se observa que los efectos de la sentencia hayan sido con efectos retroactivos, por lo que la obligatoriedad e irretroactividad de lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-992 de 2001 conlleva a que los hechos acaecidos en vigencia de los artículos cumplieron lo establecido por el ordenamiento jurídico y se insiste, cobijado por la presunción de legalidad¹⁰.¹¹

26. No ocurre lo mismo cuando la sentencia de inexecutable tiene efectos retroactivos o ex tunc. En estos eventos, el daño deviene antijurídico desde el mismo momento de la expedición de la norma, pues de ninguna manera podrían admitirse como justos los detrimentos inferidos a las personas víctimas de la aplicación de un precepto inconstitucional.

27. Si bien el desarrollo jurisprudencial en este tema ha sido escaso, existen precedentes importantes. Uno de ellos es el de la sentencia C-149 de 1993 de la Corte Constitucional, en la cual se declaró la inexecutable de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 6 de 1992, que creó los Bonos para el Desarrollo Social y la Seguridad Interna con carácter de inversión forzosa, por considerar que éstos constituían un impuesto con carácter retroactivo. Empero, como al momento de proferir el fallo, la mayor parte de los dineros provenientes del tributo declarado inconstitucional habían sido recaudados, la Corte ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público reintegrarlos en su totalidad para evitar "un enriquecimiento sin causa para el Estado y un perjuicio injustificado

⁷ [37] La presunción de legalidad, entendida ésta como "(...) el cabal sometimiento de la administración y de sus actos a las normas superiores (...) previamente proferidas como garantía ciudadana y para la estabilidad estatal. Debemos agregar a lo anterior, que la legalidad así entendida no es un simple presupuesto de la actuación administrativa; todo lo contrario (...) la legalidad de los actos se proyecta tanto en su procedimiento formativo como en la vigencia plena de los mismos. Se caracteriza de manera consecuente por su naturaleza previa, concomitante y subsiguiente a la manifestación del órgano administrativo. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Cuarta Edición, 2003. Universidad Externado de Colombia. Página 54.

⁸ [38] QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano: de la Carta de 1991 y sus reformas. Bogotá, Ibáñez, 2008, página 84.

⁹ [39] Sentencia Corte Constitucional C- 055 de 1996.

¹⁰ Consejo de Estado, sentencia de 24 de octubre de 2013, exp. 26.690, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En similar sentido, véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2002, exp. 20.945, C.P. Alíer Eduardo Hernández y de 12 de junio de 2003, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, exp. AG-2002-0014.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2014, expediente 25000-23-26-000-2001-02679-01 (27364), ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourt.



130

para los contribuyentes, quienes no están obligados a transferir recursos al erario sino en los casos y por los motivos que disponga la ley".¹²

En el caso que nos ocupa, la sentencia del Consejo de Estado de 29 de abril de 2014, origen remoto de este caso, dispuso:

"SEGUNDO. Declárase la nulidad, con los efectos previstos en la parte motiva de esta sentencia, de los siguientes Artículos: 9º del Decreto 51 de 1993; 9º y 10º del Decreto 54 de 1993; 6º del Decreto 57 de 1993; 9º del Decreto 104 de 1994; 6º del Decreto 106 de 1994; 9º y 10º del Decreto 107 de 1994; 10º y 11º del Decreto 26 de 1995; 7º del Decreto 43 de 1995; 9º del Decreto 47 de 1995; 9º del Decreto 34 de 1996; 10º, 12º y 14º del Decreto 35 de 1996; 6º del Decreto 36 de 1996; 9º del Decreto 47 de 1997; 9º, 11º y 13º del Decreto 56 de 1997; 6º del Decreto 76 de 1997; 6º del Decreto 64 de 1998; 9º del Decreto 65 de 1998; 9º, 11º y 13º del Decreto 67 de 1998; 9º, 11º y 13º del Decreto 37 de 1999; 9º del Decreto 43 de 1999; 6º del Decreto 44 de 1999; 9º, 11º y 13 del Decreto 2734 de 2000; 9º del Decreto 2739 de 2000; 7º del Decreto 2740 de 2000; 9º del Decreto 1474 de 2001; 7º del Decreto 1475 de 2001; 9º, 11º y 13º del Decreto 1482 de 2001; 7º del Decreto 2720 de 2001; 9º del Decreto 2724 de 2001; 9º, 11º y 13º del Decreto 2730 de 2001; 6º del Decreto 673 de 2002; 9º del Decreto 682 de 2002; 8º, 10º y 12º del Decreto 683 de 2002; 8º, 10º y 12º del Decreto 3548 de 2003; 9º del Decreto 3568 de 2003; 6º del Decreto 3569 de 2003; 8º, 10º y 12º del Decreto 4169 de 2004; 9º del Decreto 4171 de 2004; 6º del Decreto 4172 de 2004; 8º, 10º y 12º del Decreto 933 de 2005; 9 del Decreto 935 de 2005; 6º del Decreto 936 de 2005; 9º del Decreto 388 de 2006; 6 del Decreto 389 de 2006; 8º, 10º y 12º del Decreto 392 de 2006; 9º del Decreto 617 de 2007; 6º del Decreto 618 de 2007; 8º, 10º y 12º del Decreto 621 de 2007; y los Arts. 8º, 9º, y 11 del Decreto 3048 de 2007."

Para aclarar, "los efectos previstos en la parte motiva de esta sentencia" son:

Ahora bien, los efectos de la declaratoria de nulidad de los Decretos demandados, serán los mismos señalados en la Sentencia del 2 de abril de 2009 tantas veces mencionada, a saber:

"(...) es decir, no puede el intérprete de ninguna manera suponer que al desaparecer la prima especial sin carácter salarial equivalente al 30% de la remuneración mensual de tales empleados, su asignación para la época en que tuvo vigencia el Decreto, sea del 70% de la escala remuneratoria allí prevista, se trata sencillamente de descargar el castigo de dicho 30%, que conforme a los términos de la norma invalidada, restringía en ese porcentaje las consecuencias prestacionales de tales servidores".

Finalmente, se precisa que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, la prima de servicios no puede ser inferior al 30% del salario básico mensual.

Puede verse que la sentencia aludida nada dijo sobre un eventual efecto retroactivo de esa decisión que permitiera desvirtuar la legalidad de las liquidaciones y pagos hechos por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial mientras dichas disposiciones estuvieron vigentes, de suerte tal que las reclamaciones están afectadas por la prescripción trienal que prevé la ley.

Con base en lo anterior, y en atención a que los argumentos propuestos en la demanda no tienen la entidad necesaria para comprometer la responsabilidad de la Nación o de la Presidencia de la República, las pretensiones de la demanda deberán ser denegadas.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2014 Expediente 25000-23-26-000-2001-02679-01(27364). M.P. Danilo Rojas Betancourth

13



El futuro
es de todos

Presidencia
de la República

131

6. ANTECEDENTES DEL ACTO DEMANDADO

Como quiera que este Departamento Administrativo no integró al Gobierno Nacional en la expedición de los decretos anulados, carece de sus antecedentes, mismos que deben reposar en el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Además, el señor Moisés de Jesús Rodríguez Pérez no ha tenido ninguna relación con esta Entidad y carecemos de toda documentación que pueda servir de prueba.

7. OPORTUNIDAD

La vinculación de este Departamento Administrativo a este proceso fue notificada el jueves 25 de abril de 2019 y la demanda se contesta en tiempo.

8. ANEXOS

Al presente escrito se acompaña el poder conferido por la Señora Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República con sus documentos de soporte.

9. NOTIFICACIONES

La Presidencia de la República recibe notificaciones en la Carrera 8 No. 7-26, Casa de Nariño, en Bogotá, y en el correo notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Ruego al Despacho reconocerme personería y darle al presente escrito el trámite de ley.

Por la Presidencia de la República, atentamente,

Firmado digitalmente por:
ANDRES TAPIAS TORRES
Asesor de la Presidencia de la Republica
Fecha: 2019.05.30 17:35:47 -05:00



Clave:qZIHZNR2xi

C.C. No. 79.522.289

T.P.A No. 88.890

Calle 7 No. 6-54, Bogotá, Colombia
PBX (57 1) 562 9300
Código Postal 11711
www.presidencia.gov.co



Certificación
No. 525675.1

13