REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE N° : 25000-23-42-000-2021-00810-00
DEMANDANTE: ELÍAS ANCIZAR SILVA ROBAYO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MAGISTRADO: ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **viernes, 22 de abril de 2022**, el Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, el traslado del recurso de reposición en subsidio de apelación, interpuesto por la apoderada de **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, contra el auto de fecha **31 DE MARZO DE 2022**. En consecuencia, se fija por el término de un (1) día. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la secretaria de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días para que manifieste lo que considere pertinente

Lo anterior en virtud del artículo 77 y 244 del C.P.A.C.A. y del articulo 319, 322 del C.G.P.

Daniel Alejandro Verdugo Arteaga
Escribiente Nominado

Bogotá D.C.; cinco (08) de abril de dos mil veintidós (2022)

Honorable Magistrada
Dra. Alba Lucía Becerra Avella
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección segunda- Subsección "D"
E. S. D.

REFERENCIA:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
RADICACIÓN:	**25000-2342-000-2021-00810-00**
DEMANDANTE:	**ELÍAS ANCIZAR SILVA ROBAYO.**
DEMANDADO:	**LA NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**
ASUNTO:	**Recurso de Reposición en Subsidio de Apelación**

Honorable Magistrada,

JOSE LUIS RODRIGUEZ CALDERON, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.018.464.289 de Bogotá, Abogado titulado portador de la tarjeta profesional No. 325.803 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico jose.rodriguez@cancilleria.gov.co inscrito en el Registro Nacional de Abogados, abonado telefónico: 3002308946, actuando en mi calidad de apoderado de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al poder a mi otorgado, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetuosamente, presento ante su Despacho **recurso de reposición y en subsidio el de apelación**, contra el auto proferido el 31 de marzo de la presente anualidad dentro del proceso de la referencia, notificado mediante correo electrónico del 06 de abril de 2022, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el articulo 61 de la Ley 2080 de 2021 y lo prescrito en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, solicitado de manera previa se revoque parcialmente lo allí decidido y en su lugar se declare probada la excepción propuesta *"Falta de Integración de Litis Consorcio Necesario"*, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

I. DECISIÓN AUTO 31 DE MARZO DE 2022

Mediante Auto de fecha 31 de marzo de 2022, el Tribunal Administrativo De Cundinamarca Sección segunda- Subsección "D" decidió;

> *"En mérito de lo expuesto se resuelve:*
>
> *PRIMERO: DECLARAR improcedente la excepción denominada por el Ministerio de Relaciones Exteriores como "Inepta demanda -Indebida escogencia de la acción".*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de inepta demanda ("Indebido de Agotamiento de requisito de procedibilidad" y "Demanda contra de actos no susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo") y falta de integración de litis consorcio necesario, formuladas por el Ministerio de Relaciones Exteriores. (subrayado fuera de texto)*
>
> *TERCERO: DECLARAR no probada la excepción de "Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde", examinada de oficio.".*
>
> *(…)*

II. PROCEDECIA Y OPORTUNIDAD DE LA INTERPOSICIÓN RECURSO

De conformidad con lo establecido en el artículo el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el articulo 61 de la Ley 2080 de 2021 contra el auto de que decide sobre las excepciones propuestas procede el recurso de reposición.

En ese sentido el artículo 318 del Código General del Proceso señala que el recurso deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la fecha de notificación del auto.

III. EXCEPCIÓN PROPUESTA

El Ministerio de Relaciones Exteriores propuso como excepción previa la "FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO", toda vez que dentro de la presente demanda, atendiendo a la pretensiones planteadas por el demandante, particularmente la que versa sobre *"que se declare la primacía constitucional, por vía de la declaratoria de excepción de inconstitucionalidad de los decretos":*

> *Declarar la primacía constitucional, por vía de la declaratoria de excepción de inconstitucionalidad y en consecuencia que inaplique al caso de mi representado el Decreto 1101 de 2015, artículo 21, literal a), Decreto 229 de 2016, artículo 21, literal a), Decreto 999 de 2017, artículo 21, literal a) y el Decreto 330 de 2018, artículo 21 literal a); Decreto 1011 de 2019, artículo 19, literal a), normas que resultan contrarias a los artículos 14, 43, 48, 53 de la Constitución*

Política, puesto que imprimen un trato discriminatorio en contra de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios en el Exterior, como lo era su caso, al privarle del reajuste de su asignación básica y demás prestaciones sociales, así como hacen nugatorio los derechos al reajuste salarial, el incremento salarial, el derecho al salario mínimo vital móvil, derecho a la igualdad material y efectiva, salario igual por trabajo de igual valor, así como de los convenios 100 y 111 de la OIT, que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico interno."

Se debe precisar, que si bien es cierto y estamos de acuerdo que el actor no pretende la nulidad de los decretos señalados anteriormente**,** el estudio de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de dichos decretos, merecen un tema de estudio conjunto para verificar los motivos por los cuales las entidades con la función de expedir los decretos tuvieron en cuenta al momento incorporarlos a la vida jurídica de nuestro país, la cual no tiene injerencia el Ministerio de Relaciones Exteriores, en consecuencia, la imputación jurídica del daño alegado por la parte actora no recae en la entidad que represento pues es evidente su falta de legitimación en la causa por pasiva en el caso de marras anunciado."

IV. RAZONES POR LAS CUALES SE DECIDIÓ DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN PROPUESTA

En el auto objeto de recurso, se declaró no probada la excepción propuesta teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

"De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador de este litisconsorcio con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio; mientras que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes, en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

De allí que, la integración de la litis con miras a hacer posible la decisión además de imperativa, busca establecer las condiciones para fallar de fondo, con la comparecencia de todos los que conforman la relación sustancial debatida, situación que difiere respecto de aquel que considere que la decisión, aunque no lo vincula lo afecta indirectamente, que puede concurrir a la litis, sin que ello devenga en indispensable.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que el acto administrativo demandado, es decir el Oficio S-DITH-20-024809 de 25 de noviembre de 2020 (04 21-26) fue proferido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que denota que en su ***expedición no intervino ni el Departamento Administrativo de la Función Pública, ni el Ministerio de Hacienda y Crédito Público****." (NFT).*

(…)

Es decir, que el actor NO pretende la nulidad de los decretos que fijaron una escala salarial como lo arguye el apoderado accionado, pues procura que el juez de su causa estudie bajo la figura de la excepción de inconstitucional si tal norma jurídica es contraria a la Constitución Política y la inaplique para el caso en particular, es decir, dicha pretensión tiene como fin inducir al juez a la realización de un examen de constitucionalidad de la norma con efectos inter partes y no de nulidad por defensa de la legalidad del ordenamiento jurídico en abstracto a través del medio de control contencioso de anulación -art 137 CPACA para que tal decisión vincule a todos.

Por lo anterior, se vislumbra con claridad que la intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es innecesaria para resolver el fondo del asunto, ya que máximo podrían alcanzar la condición de coadyuvantes pues ellos no intervinieron en la producción del acto administrativo que se demanda en este proceso y tampoco se verían afectados con el eventual restablecimiento del derecho pedido. Por lo que se negará la prosperidad del citado medio de excepción"

V. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN

Con el costumbrado respecto, argumento el recurso en los siguientes términos:

Revisados los argumentos expuestos dentro del auto, esta defensa debe apartarse de los mismos en el sentido de que si bien es cierto, revisado el acto administrativo acusado, este fue expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el oficio S-DITH-20-024809 de 25 de noviembre de 2020 fue expedido respetando los preceptos normativos vigentes conforme al principio de legalidad, por lo que, someter a estudio un estudio de carácter constitucional frente a unos decretos que fueron expedidos por otras entidades autónomas e independientes en donde el Ministerio de Relaciones Exteriores no tiene injerencia, desconocería en un primer momento el derecho de defensa de las otras entidades y seguidamente en caso de resultar viable dicha aplicación de la expresión de inconstitucional conllevaría a mi prohijada a responder por actuaciones ajenas a sus funciones y competencias.

no se puede dejar de lado que con la excepción de inconstitucionalidad se pretende dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política que señala: *"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".*

Por lo que teniendo en cuenta el alcance de la solicitud pretendida por el actor resulta necesario la vinculación al presente tramite procesal de las entidades señaladas en el escrito de la demanda, con

el fin de que puedan ejercer su derecho de defensa y exponer los argumentos para defender la constitucionalidad de los decretos que pretenden aplicársele la mencionada excepción.

La excepción de inconstitucionalidad debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales **es la palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende**. Es pertinente aludir a la sentencia C-600 de 1998, en la cual la Corte Constitucional precisó el alcance de esta figura: (NFT)

> *"La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.*

Al respecto, esta Corte ha señalado:

> *"El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.*
>
> *Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuarle por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.*
>
> *Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente,* ***ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. (NFT)***

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como "repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí".

En el sentido jurídico que aquí busca relievarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. ***Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. (NFT)***

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos "erga omnes" el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara). (Subrayado fuera de texto)". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En el anterior contexto, las normas demandadas bajo la figura de excepción de inconstitucionalidad cotejadas con las normas constitucionales señaladas para determinar la *incompatibilidad* entre ellas, pero pasa por alto el actor que mediante los decretos referidos se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, entre otros, de los Ministerios.

Cada uno de los artículos de los decretos señalados, respectivamente, contienen el siguiente postulado normativo:

*"**Excepciones**. Las normas del presente Capitulo no se aplicarán, salvo disposición expresa en contrario:*

a. A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en el exterior.

En síntesis, los decretos relacionados. corresponden a las escalas salariales fijadas para los servidores de la planta interna de la entidad, postulados normativos que a su juicio, resultan incompatibles con normas constitucionales y vulneran entre otros los derechos fundamentales de

igualdad y mínimo vital, decretos que fueron expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de lo preceptuado en las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992.

VI. PETICION

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicito a su Honorable Señoría revocar parcialmente el auto de fecha 31 de marzo de 2022 y en su lugar declarar probada la excepción *"Falta de Integración del Litisconsorcio Necesario"* propuesta por parte de este Ministerio de Relaciones Exteriores. La declare probada y ordene a la vinculación del Departamento Administrativo de la Función Pública y Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la Secretaría de su Despacho y en la Carrera 6 No. 9-46 Piso 4º Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores Dirección electrónica: judicial@cancilleria.gov.co; jose.rodriguez@cancilleria.gov.co y celular 3002308946 Teléfonos 3814000 Extensiones 1584 y 1268.

Con el acostumbrado respeto,

JOSE LUIS RODRIGUEZ CALDERON
C.C. No. 1.018.464.289 de Bogotá D.C
T.P. Nº 325.803 del C.S de la J.
Email: **jose.rodriguez@cancilleria.gov.co**
Teléfono: 3814000 ext 1584 // móvil 3002308946