



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

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

EXPEDIENTE N°: 250002342000202100342

DEMANDANTE: XIOMARA VARGAS FLOREZ

DEMANDADO: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OTROS

MAGISTRADO: ALBA LUCIA BECERRA AVELLA

Hoy **jueves, 9 de septiembre de 2021**, El Oficial Mayor de la Subsección "D", deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, en la cartelera y en la carpeta del público, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por el apoderado de **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OTROS**, visible en 1 PDF En consecuencia se fija por el término de un (1) día, así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de tres (03) días.

Lo anterior en virtud del art. 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.


Daniel Alejandro Verdugo Arteaga
Escribiente Nominado
Bogotá, D. C.
Tribunal Administrativo de Cundinamarca

4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial

Magistrada
ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "D"
Bogotá D.C.



Radicado: 2-2021-043189

Bogotá D.C., 23 de agosto de 2021 15:00

Radicado entrada 1-2021-058812
No. Expediente 36596/2021/OFI

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA

EXPEDIENTE No.	25000234200020210034200
MEDIO CONTROL.	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR:	XIOMARA VARGAS FLÓREZ
ACCIONADOS:	MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y SENADO DE LA REPÚBLICA

ALEXANDER GARCÍA JIMÉNEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.010.175.216 de Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional No. 241.662 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PUBLICO** procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

1.- PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Sobre los hechos citados en la demanda formalmente me permito señalar lo siguiente:

Respecto de las consideraciones fácticas, se hace necesario señalar que todos los hechos relacionados con los cuales está inconforme la accionante y aquellas actuaciones que se surtieron ante otras entidades, se adelantaron sin la concurrencia de este Ministerio, razón por la que le corresponde a tales autoridades hacer la respectiva manifestación, considerando que esta entidad no le constan los tramites que se desarrollaron y que originaron la presente demanda.

De igual forma, vale la pena señalar que, entre este Ministerio y la señora Xiomara Vargas Flórez, no existe ningún vínculo contractual, legal, laboral o de cualquier otra índole, que permita inferir obligación alguna de la entidad que represento, más aún cuando lo que se pretende en la demanda es el pago de la prima de prima de gestión y de bonificación, cuyo resorte compete única y exclusivamente a la entidad empleadora de la demandante.

Ahora bien, respecto de los hechos 7 a 14 en los que sí hizo parte el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se debe señalar los siguiente:

Respecto del fondo de la solicitud, se debe indicar desde ya que, las respuestas emitidas por este ministerio radicadas con el número de respuesta 2-2019-005052 no son pasibles de ser demandada al tratarse de actos de trámite, puesto que la petición elevada por el accionante desbordaba las competencias funcionales y legales de esta cartera y por tal razón la petición se remitió por competencia a la autoridad administrativa encargada de darle el trámite correspondiente.

Dicho esto, es evidente que el acto del MHCP que pretende demandar la accionante no concluyó la actuación administrativa, en tanto que no decidió, directa o indirectamente, el fondo del asunto y, por tanto, no produjo efectos jurídicos definitivos. Situación que desde ya se pone de presente, para que el despacho ordene la desvinculación de esta cartera al presente proceso, por la falta de competencia sobre este asunto, al tratarse de una demanda sobre un evidente acto de trámite.

2.- PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

Este Ministerio se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no ha transgredido las disposiciones citadas por el apoderado de la demandante, en razón a que no existe, ni existió, vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o laboral con el accionante; ni obligación constitucional, legal o reglamentaria que derive el cumplimiento de las pretensiones invocadas en el escrito de la demanda.

Por lo tanto, la cartera que represento no tiene el deber constitucional, legal o reglamentario de reconocer ni pagar las presuntas prestaciones sociales reclamadas por el accionante.

Dicho lo anterior, se tiene que por mandato de los artículos 6 y 121 de la Carta Política, los empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sólo pueden hacer lo que la Constitución y la Ley les permite, según la competencia asignada. Adicionalmente les está prohibido ejercer funciones distintas a las atribuidas en virtud del Decreto 4712 de 2008 "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público", como son las de reconocer el pago de

acreencias de servidores vinculados a otro órgano del presupuesto y pagar obligaciones de otros organismos o entidades de la Administración Pública.

Por otro lado, es preciso señalar que las actuaciones que llevaron al impago de las supuestas acreencias alegadas por la accionante no emergieron del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que la controversia planteada en esta ocasión obedece a un conflicto de carácter laboral entre la demandante y el Senado de la República. Situación en la que este ministerio no tiene competencia alguna para actuar.

Así pues, queda claro que, el presente caso obedece a una situación fáctica y jurídica puntual que tiene el demandante con la entidad encargada de liquidar y pagar sus prestaciones y no le compete a ningún otro organismo del estado participar en dicha disputa.

Adicionalmente y como se señaló antes, es necesario reiterar que la pretensión contenida en los numerales segundo a sexto relativos declarar la nulidad de los actos de trámite SIED Nos. 2-2019-040285 del 16 octubre de 2019, 2-2019-040286 del 16 de octubre de 2019, 2-2020-004712 del 10 de febrero de 2020 y 2-2020-006295 del 21 de febrero de 2020, no es procedente, puesto que dichos actos no pusieron fin a la actuación administrativa, ni decidieron de fondo el asunto ya que como se explicó, esta cartera no es competente para atender los reclamos del accionante y por tanto profirió estos actos de trámite en los que se remitió la petición a la entidad competente.

De acuerdo con lo anterior, este Ministerio se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora en su escrito de demanda, con fundamento en las excepciones y defensa que plantearemos más adelante.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

3.1- Sobre las competencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En primer lugar, es importante recalcar que, el MHCP no es la entidad empleadora de la accionante, y por tanto no puede hacerse cargo de las pretensiones que se formulan en la demanda, por ende, las mismas deben resultar imprósperas respecto de esta cartera Ministerial, puesto que van encaminadas a lograr el pago de unas acreencias laborales a una trabajadora de la rama Legislativa que en ningún momento prestó sus servicios para la entidad que represento.

Del mismo modo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le asiste responsabilidad alguna para atender las obligaciones que puedan derivarse de este proceso, por cuanto, se reitera que, entre la demandante y esta entidad no existe ni existió vínculo legal, reglamentario, contractual, convencional o laboral, que permita determinar compromiso alguno de esta Cartera respecto de supuestas prestaciones dejadas de pagar por la entidad para la cual prestó sus servicios la accionante.

De igual forma, se debe indicar que, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en aplicación del principio de legalidad, le compete exclusivamente ejercer aquellas funciones expresamente señaladas por la constitución, la ley o las disposiciones de orden reglamentario mediante las cuales se establezca su régimen competencial, tal como lo define el artículo 5º de la Ley 489 de 1998, y dentro de las cuales, no se encuentra la de definir controversias entre ex trabajadores y /o empleados que hayan prestado sus servicios a otras entidades.

A su vez, por mandato de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, los funcionarios del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solamente pueden realizar lo que la Constitución y la Ley expresamente les ha encargado, según la competencia asignada, y les está prohibido ejercer otras funciones distintas a las atribuidas por las normas que reglamentan su funcionamiento, en este caso, el Decreto 4712 de 2008.

Dicho lo anterior, se debe señalar que en todo el cuerpo de la demanda no se indica una sola norma de carácter constitucional, legal o reglamentario que ordene al MHCP atender los compromisos laborales de otras entidades. La vinculación que se hace a esta cartera es completamente errónea, pues parte de una incorrecta interpretación que el demandante hace de las disposiciones legales.

A saber, el demandante asume que, por el hecho de que el MHCP hubiese participado en el proceso de formación de los decretos que regulan los factores salariales reclamados, esta cartera es competente para atender los reclamos de carácter laboral sobre empleados de la rama legislativa.

Sobre esto se deben decir dos cosas, en primer lugar, que los actos administrativos que regulan los factores salariales reclamados fueron expedidos por el Gobierno Nacional, y no exclusivamente por el MHCP, como lo supone el demandante. Es decir que, los actos fueron proferidos por el Presidente de la República en conjunto con los ministros y/o departamentos administrativos del ramo, en cuyo proceso formativo si participó el MHCP.

En segundo lugar, se debe decir que la interpretación hecha por el demandante es completamente incorrecta pues, una cosa es la autoridad administrativa que profiere un acto y otra la autoridad administrativa que se ve avocada a cumplir dicho acto.

En este caso, el Gobierno Nacional en virtud del artículo 11 de la Constitución Política y en atención a lo señalado por la ley 4 de 1992 expidió los reglamentarios 63 de 1995, 3150 de 2005 y 1035 de 2017 en materia salarial y prestacional, sobre la prima de gestión y bonificación de dirección para los empleados de la rama Legislativa, sin embargo, por disposición legal, es la Dirección Administrativa del Senado de la República la única autoridad administrativa encargada de darles cumplimiento.

Como se ve, el argumento relativo a que el MHCP debe responder las súplicas de esta demanda por haber participado en el proceso formativo de los decretos reglamentarios es absolutamente incorrecto, pues constitucional y legalmente no es el encargado de atender las reclamaciones laborales de los empleados de la Rama Ejecutiva.

Con todo lo dicho, hay claridad en que no existe un solo argumento jurídico de rango constitucional, legal o reglamentarios que obligue a esta cartera ministerial a atender la litis de esta demanda, máxime cuando la vinculación se hizo en razón a una interpretación incorrecta de las normas.

En razón a lo anterior, de la manera más respetuosa solicito a su despacho, se sirva ordenar la desvinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del presente proceso.

3.2- El proceso presupuestal colombiano. Aprobación y liquidación del presupuesto.

En razón a que el demandante indicó en el escrito de la demanda que esta acción se interponía con el fin de que *“la Dirección Administrativa del Senado y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aunaran esfuerzos en los mecanismos jurídicos necesarios para la inclusión en nómina de los beneficios económicos que le fueron concedidos al cargo 07 de Subsecretario de Comisión y no a su cargo grado 07”*, se debe precisar lo siguiente.

El trámite presupuestal está enteramente reglado por la ley y la constitución y no está sujeto al designio de las entidades. En tal razón, cuando la autoridad administrativa requiere presupuesto para la ejecución de sus actividades funcionales y misionales, lo debe hacer autónomamente conforme al procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, es el Congreso de la República quien a través de la ley anual de presupuesto se encarga de asignarlo. Es decir que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público NO tiene competencia para determinar las asignaciones presupuestales de otras entidades, puesto que cada órgano de la administración autónomamente gasta en funcionamiento e inversión, según las apropiaciones asignadas.

Ahora bien, en lo que respecta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es importante supeditar la controversia a lo establecido en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en lo que tiene que ver con el trámite de aprobación del presupuesto.

Es importante aclarar que en la fase de programación o preparación del presupuesto general de la Nación el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realiza los cálculos presupuestales de rentas, ingresos corrientes, contribuciones parafiscales y los recursos de capital y consolidación del presupuesto de gastos-los gastos de funcionamiento, el servicio de deuda e inversión, y Consolida el presupuesto.

Para calcular los gastos de funcionamiento el Ministerio de Hacienda y Crédito Público recurre a todos los organismos que conforman el presupuesto. En cada entidad gubernamental existe una Oficina encargada de la preparación del presupuesto de la vigencia fiscal siguiente.

Entre el 1º de enero y el 13 de marzo la Oficina de Planeación de cada entidad calcula el anteproyecto de presupuesto, según las directrices que emite el Ministerio a través de la Dirección General del Presupuesto Nacional. Antes del 15 de marzo dichas oficinas lo remiten al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y este a su vez, a más tardar en la primera semana de abril presenta un anteproyecto del Presupuesto General de la Nación al Congreso de la República.

Una vez, se tienen el anteproyecto se verifican y ajustan partidas con la participación de las entidades y se acopla el monto global con las metas macroeconómicas. Finalmente se obtiene el presupuesto definitivo de la siguiente vigencia fiscal de acuerdo a los principios presupuestales.¹

Aprobado el Plan Operativo Anual de Inversiones, definido el presupuesto de inversión, determinado el servicio de la deuda pública y calculado el gasto de funcionamiento definitivo, la

-
1. ¹ Planificación
 - 2 Anualidad
 - 3 Universalidad
 - 4 Unidad de Caja
 - 5 Programación Integral
 - 6 Especialización
 - 7 Inembargabilidad
 - 8 Coherencia Macroeconómica
 - 9 Homeostasis presupuestal

DGPN tiene el proyecto de presupuesto de la siguiente vigencia. Aquí termina la fase de programación e inicia la fase de presentación del proyecto al Congreso.

La Dirección General del Presupuesto Público de la Nación consolida la información relacionada con el Presupuesto General de la Nación y prepara el texto del proyecto de ley que el Gobierno Nacional, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público, presenta a consideración del Congreso de la República durante los primeros 10 días de las sesiones ordinarias, esto es, a más tardar el 29 de julio de cada vigencia, de acuerdo con las competencias que la Constitución y el Estatuto Orgánico de Presupuesto le han asignado, clasificado como lo ordena la norma.

El Congreso de la República no puede aumentar los montos del presupuesto de rentas y recursos de capital que presenta el gobierno sin su concepto previo y favorable, pero si puede eliminar o reducir las partidas de gastos propuestos por el Gobierno excepto las correspondientes al servicio de la deuda pública.

En síntesis, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, prepara el proyecto del Presupuesto, para la aprobación del Congreso de la Republica. Una vez publicada la Ley de Presupuesto le corresponde a la Cartera de Hacienda administrar el presupuesto aprobado para cada anualidad, **pero cada órgano de la administración autónomamente gasta en funcionamiento e inversión, según las apropiaciones asignadas.**

Una vez expedida la Ley de Presupuesto el gobierno tiene plazo hasta el 31 de diciembre para expedir el Decreto de Liquidación del presupuesto. Esta etapa consiste en tomar el proyecto de presupuesto que presentó a consideración del Congreso e insertar las modificaciones que éste le hizo y aprobó, y expedirle a cada entidad el presupuesto aprobado para la vigencia fiscal siguiente.

- **Fase de ejecución del presupuesto.**

A partir del primero de enero de cada año inicia el año fiscal y el Gobierno procede a ejecutar el presupuesto aprobado. La ejecución del gasto se hace de acuerdo al Programa Anual Mensualizado de Caja PAC, instrumento financiero que establece la suma máxima de fondos liquidados de que disponen las entidades para cada uno de los meses del año, por lo tanto, estas tienen que sujetar sus pagos al monto previamente definido. Cualquier modificación del PAC lo debe aprobar la Dirección de Crédito Público y del Tesoro Nacional de acuerdo con las metas financieras aprobadas por el CONFIS.

El presupuesto asignado a cada órgano, como sección presupuestal, será ejecutado en virtud de su **autonomía presupuestal** y en desarrollo de la capacidad de ordenación del gasto que posee el jefe de cada órgano, o el funcionario del nivel directivo a quien éste delegue, observando las normas consagradas en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. Igualmente, se tendrá en cuenta la resolución de la Dirección General de Presupuesto Público de la Nación que determina los formatos y procedimientos sobre registros presupuestales y las etapas que se deben cumplir en el proceso de afectación presupuestal.

La secuencia General de las operaciones de ejecución del gasto empieza con la asignación contable del MHCP a cada entidad de su presupuesto y cada entidad debe hacer su registro interno presupuestal de ésta, el registro del PAC que fue autorizado por el Ministerio, el procesamiento de los compromisos y obligaciones y la verificación de la disponibilidad de caja y el seguimiento de pagos.

El jefe de presupuesto de cada entidad debe certificar la disponibilidad presupuestaria antes de contraer un compromiso, la obligación que contrae la entidad debe estar en concordancia con el compromiso establecido y debe verificarla con el PAC. De igual manera, debe asegurar que el compromiso se realice antes de autorizar un gasto.

De otra parte, la solicitud de pago requiere la firma del ordenador del gasto y del Jefe de Presupuesto.

En el momento del pago de tesorería, la suma correspondiente debe ser igual a la que figura registrada antes. A lo largo del año es obligación verificar la disponibilidad de apropiaciones como la diferencia entre el presupuesto de gastos y los compromisos y obligaciones contraídas.

Todo presupuesto de gastos que no se haya comprometido al final de la vigencia fiscal caduca de forma automática.

Todo lo anterior, para señalar que la única autoridad administrativa facultada para resistir y controvertir los cargos de la demanda es la Dirección Administrativa del Senado de la República, entidad que actúa como empleadora de la demandante, pues ella es la que expidió los actos demandados, la que tiene una relación laboral con la accionante, cuenta con autonomía administrativa y presupuestal y puede hacerse cargo de sus propias obligaciones y desvirtuar los cargos que se formulan contra los actos administrativos que ella misma expide.

3.3. – Sobre la nulidad de los actos de trámite

Sobre este asunto ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado² el señalar que los actos de trámite no son pasibles de ser demandados en la jurisdicción contenciosa, puesto que no ponen fin a la actuación administrativa y no definen de fondo una situación jurídica, en esa medida, no son actos objeto de control de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Dicha línea jurisprudencial resulta contundente a la hora de estudiar el caso que nos ocupa, pues la demandante pretende enjuiciar una serie de actos de trámite proferidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A saber, los actos enjuiciados son los radicados SIED Nos. 2-2019-040285 del 16 octubre de 2019, 2-2019-040286 del 16 de octubre de 2019, 2-2020-004712 del 10 de febrero de 2020 y 2-2020-006295 del 21 de febrero de 2020, proferidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Dichos actos, son actos de trámite a través de los cuales el MHCP remitió por competencia funcional al Departamento Administrativo de la Función Pública, por ser la entidad competente para conceptuar en materia salarial y prestacional de los funcionarios públicos; y a la Dirección Administrativa del Senado de la República, por ser su entidad empleadora.

Bajo este entendido, se debe indicar que la cartera que represento no podía resolver de fondo la petición de la demandante en sede administrativa, puesto que como se explicó antes, no es la entidad administrativa encargada de reconocer y liquidar los factores salariales de los empleados de la Rama Legislativa, ni tampoco es el encargado de asignar el presupuesto a las entidades. Por lo que, no participó en la expedición de los actos administrativos que adoptaron la decisión definitiva en el presente caso.

Así pues, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, para intervenir en este asunto, ya que los actos proferidos no contenían una decisión de fondo, ni tampoco se derivaron de estos aspectos trascendentales que definieran el fondo de la controversia.

En ese sentido, se solicita respetuosamente se ordene la desvinculación de esta cartera a la presente demanda, en razón a que los actos administrativos demandados son actos de trámite que nos son susceptibles de control jurisdiccional.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021, Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00420-01(22385) Actor: CIMI S. A. - Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

3.4. – Inexistencias da acto ficto o presunto. Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad.

Reiterando lo anterior, relativo a que los actos demandados no son susceptibles de control judicial, se debe indicar en gracia de discusión que, la accionante tampoco cumplió con el requisito de procedibilidad establecido por la ley.

A saber, la demandante radicó el 8 de octubre de 2019 en MHCP la petición No. 1-2019-093565, en la que solicitaba la inclusión en nómina de los factores salariales correspondientes a la prima de gestión y la bonificación de dirección.

Dicha petición fue resuelta a través del oficio SIED No. 2-2019-040288 del 16 de octubre de 2019, y en ella se le informó que el MHCP no era la autoridad competente para tramitar sus requerimientos y es ese sentido, se trasladó la solicitud al Departamento Administrativo de la Función Pública, por ser la entidad competente para conceptuar en materia salarial y prestacional de los funcionarios públicos; y a la Dirección Administrativa del Senado de la República, por ser su entidad empleadora.

Posteriormente, y pasados cuatro meses después de elevada la primera solicitud, la peticionaria radicó en el MHCP la petición No. 1-2020-007552 de fecha 03 de febrero de 2020, en la que interponía recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del supuesto acto ficto o presunto generado por el silencio de la administración. En él solicitaba nuevamente la inclusión en nómina de los factores salariales correspondientes a la prima de gestión y la bonificación de dirección.

Sobre este aspecto, hay que hacer especial claridad ya que, no es cierto que el MHCP no se haya pronunciado respecto de la petición radicada el 8 de octubre de 2019, puesto que la propia demandante reconoce en los hechos números 9 y 10 de la demanda que esta cartera ministerial dio respuesta a su solicitud mediante oficio SIED No. 2-2019-040288 del 16 de octubre de 2019.

Es tan claro que si hubo respuesta por parte del ministerio, que el propio apoderado de la demandante reconoce textualmente en el hecho noveno que recibió la respuesta en la fecha señalada y en el hecho décimo ratifica que si recibió la respuesta, pero que esta “no responde de fondo la petición”. Es decir que, si recibió una respuesta, sólo que no estaba conforme con ella.

En ese sentido, es falso que se haya producido un acto ficto o presunto, pues el artículo 83 del CPACA es preciso en determinar que esta figura opera únicamente frente al silencio de la administración – es decir, cuando no se haya notificado la decisión que resuelve la petición- y en

este asunto dicha situación no ocurrió, pues la respuesta fue notificada el 16 de octubre de 2019 conforme a certificación que se allega al plenario.

Por lo tanto, el apoderado de la parte demandante interpreta de manera incorrecta el artículo 83 del CPACA, al suponer que frente a una respuesta "incompleta" se configura el silencio administrativo negativo; cuando en realidad, este se genera única y exclusivamente con el silencio de la administración.

Lo anterior es así, puesto que, cuando la administración realiza una manifestación unilateral de su voluntad, nace un acto administrativo a la vida jurídica que es materialmente susceptible de recursos y de un eventual control jurisdiccional. Por lo tanto, no es admisible la teoría de la demandante al suponer la existencia de un acto ficto o presunto en este caso, pues la respuesta se le remitió en término y se le notificó legalmente. Hecho que la obligaba a interponer los recursos de ley en el término legal y no al arbitrio de su conveniencia.

En conclusión, ratificando que el acto administrativo proferido no es susceptible de control judicial por tratarse de un acto de trámite, se debe decir que en el plano hipotético, la demandante no agotó el requisito de procedibilidad para acceder a la administración, pues el escrito fue radicado por fuera de los 10 días de término que establece el artículo 76 del CPACA, resultando imposible que acceda a la jurisdicción por el incumplimiento con dicha carga procesal.

En ese sentido, se solicita respetuosamente se denieguen las suplicas de la presente demanda, en razón a que la parte demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 76 del CPACA.

4.- EXCEPCIONES PREVIAS

Con el acostumbrado respeto, me permito solicitar se sirva declarar como probadas las siguientes excepciones previas que aquí se enuncian, además de cualquier otra que resulte acreditada en el proceso y que por ello deba ser acogida de oficio, en los términos del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.1 - Inepta demanda. Falta de competencia del juez administrativo para pronunciarse sobre la nulidad de un acto de trámite.

Conforme se explicó ampliamente en los capítulos precedentes, fundamento la presente excepción en la indebida utilización de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar actos administrativos proferidos por el MHCP, por cuanto son actos de trámite y por lo tanto, no son

susceptible de control judicial, razón por la cual, el despacho no es competente para emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

4.2 - Falta de legitimación material en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Respetuosamente, solicito al Señora Juez, se sirva declarar como probada la siguiente excepción como previa, de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 *Ibídem*³.

Lo primero que se debe verificar en el proceso judicial, es que en el mismo se encuentren acreditados los presupuestos procesales del medio de control, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa por pasiva y por activa, es decir, determinar si quienes se encuentran en el plenario cuentan con la titularidad de los derechos de acción y contradicción respecto de las pretensiones de la demanda y por tanto tiene interés jurídico sustancial en las resultas del proceso, lo anterior, cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que este presupuesto procesal constituye una condición previa y necesaria para que el juez a la hora de dictar sentencia pueda acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, lo anterior, como a bien lo ha definido el Consejo de Estado, así⁴:

*"3 En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analiza la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa **constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas**"⁵*

*En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la "calidad subjetiva reconocida a las partes en relación el interés sustancial que se discute en el proceso"⁶, **de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones de la demanda**⁷. "Subrayado y negrilla fuera del texto*

Aunado a lo anterior, es de señalar que la legitimación en la causa ha sido definida por el Consejo de Estado, así⁸:

³ "6. Decisión de excepciones previas. El juez o magistrado ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, **falta de legitimación en la causa** y prescripción extintiva."

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de febrero de 2016, Exp: Rad: 730012331000 1997 15557 01 (36.305) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁵ "13 Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1 de febrero de 2012, expediente 20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que **la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.**" Subrayado y negrilla fuera del texto

⁶ "14 Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003."

⁷ "15 Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146"

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena – sentencia de unificación de jurisprudencia del 25 de septiembre de 2013, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Radicación: 250002326000 1997 05033 (20420)

"La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Como se observa, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la parte pasiva, como demandado. Un sector de la doctrina sostiene que la legitimación en la causa es la aptitud para ser parte en un proceso concreto, otro sector usa la terminología de la legitimación desde la ley sustancial, así: "Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad; así en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante; y en los procesos de jurisdicción voluntaria consiste en estar legitimado por la ley sustancial para pedir que se hagan las declaraciones solicitadas en la demanda."

En relación con lo anterior, es de señalar que la legitimación en la causa se ha diferenciado entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material, la primera de ellas se presenta por la vinculación que hace el demandante al demandado por atribuirle una conducta y la segunda se presenta cuando se da una conexión entre las partes y los hechos que dieron origen al litigio, es decir, para quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda, lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que al respecto, ha señalado⁹:

Dentro del concepto de legitimación en la causa, se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar "la persona interesada podrá", siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio⁴¹. Por su parte, la legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad alegada para obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda

Un concepto más reciente ha establecido que:

"(...) se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)"¹⁰ ""

De conformidad con lo anterior, y respecto de la configuración de legitimación material en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el presente proceso, es de señalar que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tuvo vínculo o participación en el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda, es decir que, el Ministerio no participó en la expedición de los actos administrativos demandados que dieron origen a la demanda, y por

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 04 de febrero de 2010, exp: radicado: 70001 2331000 1995 05072 01 (17720)

¹⁰ "43 Consejo de Estado, sentencias de 11 de noviembre de 2009, Exp. 18163; 4 de febrero de 2010, Exp.17720"

tanto la entidad que puede oponerse a las pretensiones de la demanda y en dado caso responder por las mismas.

En este punto es importante aclarar que, si bien el accionante elevó derecho de petición ante este ministerio, dicha situación no puede ser pasible de demanda, porque, en primer lugar, el acto administrativo expedido fue de trámite, en razón a la falta de competencia de esta cartera.

En segundo lugar, y en consonancia con lo anterior, el MHCP no es la entidad encargada de satisfacer las pretensiones del demandante, puesto que no se ocupa de reconocer y asignar erogaciones puntuales del Presupuesto General de la Nación, tal como lo solicitó el accionante en el derecho de petición y en la presente demanda.

Por esta razón, la petición elevada por el accionante se remitió a la autoridad competente para que esta le diera el trámite correspondiente a su solicitud.

Lo anterior, significa que para que legalmente puedan prosperar las pretensiones de la demanda frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público es indispensable que los hechos que fundamentan las pretensiones (acto administrativo acusado de ilegal) hayan sido generados por el demandado (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), es decir, que la causa de la lesión del derecho subjetivo amparado por la norma jurídica pueda ser atribuible al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así las cosas, es de señalar que del estudio del caso en concreto se encuentra plenamente demostrado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de legitimación material en la causa por pasiva, habida cuenta que no tuvo injerencia en la producción de los hechos que dieron origen a la demanda, pues legalmente no podía o puede negar el reconocimiento de derechos laborales a empelados de otros órganos del Estado, ni tampoco puede establecer erogaciones puntuales sobre el Presupuesto General de la Nación, ya que estas tienen estrictos lineamientos constitucionales y legales que se lo prohíben.

Aunado a lo anterior, es de señalar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –como se indicó– no puede de manera directa contradecir las pretensiones de la demanda en relación con el hecho que originó la presunta lesión al derecho subjetivo de la demandante, es decir, frente al acto administrativo particular, porque no es sujeto pasivo de la relación jurídico sustancial, pues recordemos, cuando en esta contestación se hizo un pronunciamiento respecto de las pretensiones de la demanda, el mismo se efectuó de manera general, precisamente porque este Ministerio no puede contradecir la pretensión desde la óptica del citado acto administrativo

particular, porque no expidió el acto administrativo, ni tuvo injerencia directa o participación en su acaecimiento.

Finalmente, es de señalar que como quiera que la legitimación material en la causa es el factor que determina quiénes pueden ser objeto activo o pasivo de una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en una demanda, y teniendo en cuenta que dentro de las funciones que le asigna el Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008 *"Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público"* al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no se evidencia ninguna que puede satisfacer las pretensiones de la demanda, por lo que es incuestionable que este Ministerio carece de competencia para resolver lo pretendido por la accionante.

Lo anterior, por cuanto no puede inmiscuirse en la expedición de actos administrativos o acciones adelantadas por entidades ajenas a la Cartera de Hacienda, ni puede reconocer o negar los supuestos derechos adquiridos por empleados vinculados a otras entidades, razones que ampliamente reflejan la configuración de esta excepción previa de falta de legitimación material en la causa de esta entidad.

Con fundamento en lo anterior, respetuosamente me permito solicitar a su H. Despacho DESVINCULE al Ministerio de Hacienda y Crédito Público del presente proceso, por configurarse la excepción previa de falta de legitimación material en la causa por pasiva de esta cartera.

4.3 - Aplicación del artículo 282 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012, "por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones".

De conformidad con lo consagrado en el artículo 282 del CGP, de manera respetuosa, solicitamos a su Despacho que en caso de que halle probados hechos que constituyan una excepción, la reconozca de manera oficiosa en la sentencia, tales como la de caducidad de la acción o la de prescripción.

5.- EXCEPCIONES DE MERITO

5.1- Cobro de lo no debido.

Tal como se expuso anteriormente, fundamento la presente excepción en el hecho que el apoderado de la parte actora pretende que se le reconozca un pago sobre un derecho que no está en cabeza del MHCP.

5.2 - Las actuaciones administrativas demandados no fueron realizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como se evidencia de las pretensiones de la demanda, las actuaciones de fondo que motivaron al accionante a entablar la presente acción no fueron realizadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la que esta cartera no tiene la competencia para pronunciarse de fondo en relación con unos actos administrativos que fueron emitidos por otra autoridad administrativa que cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal.

Así entonces, no existiendo motivo por el cual esta Cartera se deba pronunciar de fondo en relación con el acto impugnado, es evidente su falta de legitimación para hacer parte del presente proceso.

5.3 - Una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el principio de legalidad.

En el supuesto de condenarse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se estaría violando el principio de legalidad, con base en las siguientes razones:

La actuación de los funcionarios del Estado está supeditada a la Constitución Política y las leyes. Es más, el artículo 6º de la Constitución Política determina que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y "por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones". En los actos de autoridad se limita la misma, expresamente, a lo ordenado por ésta y aquéllas. Esta noción está consagrada en la Carta Política de la siguiente forma:

"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

Para las demás actuaciones, la ley o el reglamento determinan las funciones y el servidor público se compromete a cumplirlas en el momento en que asume el cargo. Así lo dispuso el Constituyente de 1991 al señalar:

"Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".

De esta manera, el principio de legalidad en las actuaciones de la Administración Pública no es una concesión graciosa al funcionario de turno ni una prerrogativa o sinecura para el mismo. Las funciones no pueden ser ejercitadas de forma arbitraria e ilimitada, pues su consagración es expresa y de interpretación restrictiva. Esta interpretación se pone de presente en el siguiente texto de la Alta Corporación de control constitucional, en el cual indica:

"Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de autorización legal.¹¹"

La función administrativa tiene condicionamientos al momento de ser ejercida, por principios que expresamente ha consagrado nuestra Constitución Política, así:

"Artículo 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

En desarrollo de las normas constitucionales citadas, la Ley 489 de 1998 en su artículo 5º, establece que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo.

En consecuencia, no es legalmente factible exigir a una entidad el ejercicio de acciones que se encuentran por fuera de las funciones que expresamente le señale la Constitución y la ley, por lo que al juzgador le está constitucional y legalmente vedado impartir órdenes al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como las que pretende el accionante.

De todo lo anterior se concluye que, al servidor público solo le es posible cumplir con las funciones que expresamente se le han asignado, y debe hacerlo con la mayor diligencia posible. Su inobservancia le acarrea responsabilidades jurídicas y políticas que también las normas legales consignan¹².

También, debe tenerse en cuenta que según el Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", uno de los principios del sistema presupuestal es el de la especialización, que consiste en que las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas, lo que significa, que está vedado al Ministerio Público y Crédito Público destinar recursos de su presupuesto para pagar obligaciones originadas en otros órganos o entidades con autonomía administrativa, presupuestal y patrimonial.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-315 del 19 de Julio de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por lo tanto, pretender que las sumas a que se refiere la presente acción, se cubran con recursos del presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, transporta una violación a normas Constitucionales y legales, que daría al traste con la estructura Administrativa y Presupuestal de la Nación; pues sería un peligroso precedente para que en el futuro cualquier funcionario público, beneficiario de un crédito judicial, quisiera reclamar la satisfacción de su acreencia ante esta entidad, sin importar a que órgano del Presupuesto Nacional pertenece o si por el contrario el que debe responder es una persona jurídica particular que pertenece al derecho privado.

5.4 - Inexistencia de los requisitos consagrados en el ordenamiento jurídico que deben concurrir en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para que las pretensiones prosperen respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El artículo 138 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", señala que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

*"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir **que se declare la nulidad del acto administrativo** particular, expreso o presunto, **y se le restablezca el derecho**; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel." (Subrayado nuestro)

Teniendo en cuenta que se pretende la nulidad de un acto administrativo, la consecuencia legal es que la entidad llamada a responder en el correspondiente juicio sea la que lo profirió, y como ya se señaló, el MHCP no hizo parte de la actuación administrativa y tampoco expidió un acto definitivo o de fondo que pusiera fin a la actuación administrativa adelantada por el accionante.

Lo anterior, es una consecuencia del principio de legalidad, pues las autoridades públicas actúan de conformidad con las competencias atribuidas legalmente y en ese sentido, quien está llamada a responder por la expedición de un acto administrativo acusado de ilegal es la entidad que lo emitió.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que:

"La Constitución Política y las leyes le han asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la función específica de juzgar las controversias jurídicas que se originen en la actividad de las entidades estatales y de los particulares que cumplen funciones administrativas. En estos casos, la cuestión litigiosa y el correspondiente control judicial por parte de esta justicia especializada, surge cuando la Administración o quien hace sus veces, en cumplimiento de los deberes asignados y con ocasión de sus reglamentos, actos, hechos, omisiones, contratos y operaciones administrativas, ha desconocido la normatividad que regula la actividad pública y ha

lesionado derechos e intereses de la comunidad, de los particulares o de otras entidades u organismos estatales.¹³

En consideración de lo anterior, es claro que la autoridad administrativa que emite actos administrativos de carácter particular, es la llamada a concurrir dentro del proceso contencioso administrativo, considerando que tales actuaciones se derivan o se producen en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que se le asignan a cada entidad para el eficiente cumplimiento de sus funciones.

Lo anterior, aunado a que la concurrencia de esta cartera en el proceso no infiere o modifica el análisis de fondo que se haga al respecto, por cuanto el problema jurídico a resolver, versa sobre una relación jurídica entre el demandante y la entidad que paga sus prestaciones, por lo que, en el presente caso, no hay lugar a la vinculación de este Ministerio en el *sub judice*.

5.5 - Inexistencia de ley sustancial que obligue al ministerio de Hacienda y Crédito Público a responder por las pretensiones del demandante

Debemos indicarle a su Despacho que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que obligue al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a responder por las pretensiones de la demanda.

En virtud del principio de legalidad¹⁴, las facultades y deberes radicados en cabeza de las entidades públicas constituyen el contenido obligatorio que estas deben cumplir y, que a su vez, autorizan a los particulares legitimados para hacerlos cumplir.

Dentro del marco legal que atribuye funciones al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no hay ninguna norma que establezca para esta cartera la facultad para reconocer y pagar presuntas acreencias reclamadas por funcionarios de otras entidades, por lo tanto, en el presente asunto no hay un incumplimiento de una ley sustancial que permita imputar responsabilidad a esta entidad y por tanto una decisión en contra del Ministerio resultaría violatoria de los principios y leyes que rigen los aspectos presupuestales del estado colombiano.

6.- PETICIÓN

De lo anterior, respetuosamente solicito al H. Despacho tener en cuenta los argumentos expuestos en precedencia, y en consecuencia de ello declare probadas las excepciones previas propuestas y

¹³ Sentencia C-426 de 2002

¹⁴ Artículo 6° de la Constitución Política.

ordene DESVINCULAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público del presente proceso, o en su defecto, deniegue las pretensiones de la demanda respecto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por resultar jurídica y materialmente improcedentes.

7.- NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho, o en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ubicado en la Carrera 8 No. 6 C – 34, Piso 3º, de Bogotá D.C. Teléfono 3811700 correo electrónico: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

Atentamente,

ALEXANDER GARCÍA JIMÉNEZ
C.C. No. 1.010.175.216 de Bogotá
T.P. No. 241.662 del C. S. de la J.



yVrG GtCc taWB tUoA XEnd fFy5 i78=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: ALEXANDER GARCIA JIMENEZ

Contratista

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

4.2.0.2. Grupo de Derechos de Petición, Consultas y Cartera



Radicado: 2-2020-004712

Bogotá D.C., 10 de febrero de 2020 17:40

Doctor

JAVIER E. ROCHA AMARIS

Apoderado de la señora **SENEIDA SARMIENTO ESGUERRA**

Correo Electrónico: rochadoctorado@gmail.com

Radicado entrada 1-2020-007552
No. Expediente 1605/2020/RCO

Asunto: Respuesta Oficio con Radicado MHCP No. 1-2020-007552 de fecha 3 de febrero de 2020.

Respetado doctor Rocha,

Me refiero a su oficio mencionado en el asunto, en el que interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el silencio administrativo negativo acaecido por la supuesta no respuesta de éste Ministerio de los derechos de petición que se enuncian a continuación y que usted presentó en nombre y representación de los funcionarios del Senado de la República Seneida Sarmiento Esguerra, Luis Ernesto Martínez Beltrán, Gladys Alicia Morales Ruiz, Xiomara Vargas Florez.

Ahora bien, respecto a su oficio mencionado en el asunto es pertinente realizar las siguientes precisiones:

1. No es cierto que éste Ministerio no se haya pronunciado respecto de las peticiones que usted presentó en nombre y representación de los señores Seneida Sarmiento Esguerra, Luis Ernesto Martínez Beltrán, Gladys Morales Ruiz y Xiomara Vargas florez. En efecto, éste Ministerio emitió respuesta dentro del término legal a cada una de las peticiones informándole que no era la entidad competente para atender las mismas y le remitimos copia de los traslados efectuados al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Dirección Administrativa del Senado de la República, tal como se relaciona a continuación:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

Radicado del Derecho de Petición MHCP	Funcionario	Oficio de Respuesta	Oficio de Traslado al Departamento Administrativo de la Función Pública	Oficio de Traslado a la Dirección Administrativa del Senado de la República
1-2019-097518 del 21/10/2019	Seneida Sarmiento Esguerra	2-2019-042159 del 28/10/2019	2-2019-042149 del 28/10/2019	2-2019-042147 del 28/10/2019
1-2019-093570 del 8/10/2019	Luis Ernesto Martínez Beltrán	2-2019-040294 del 16/10/2019	2-2019-040285 del 16/10/2019	2-2019-040286 del 16/10/2019
1-2019-093568 del 8/10/2019	Gladys Alicia Morales Ruiz	2-2019-040287 del 16/10/2019	2-2019-040285 del 16/10/2019	2-2019-040286 del 16/10/2019
1-2019-093568 del 8/10/2019	Xiomara Vargas Florez	2-2019-040288 del 16/10/2019	2-2019-040285 del 16/10/2019	2-2019-040286 del 16/10/2019

2. No es cierto que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público disponga de los “*mecanismos legales para hacer incluir en la nómina de mis representados en los factores salariales reclamados*”.

Al respecto es importante señalar, que de acuerdo con las funciones que le fueron conferidas por el Decreto 4712 de 2008¹, éste Ministerio tiene como función la asignación de recursos en forma global a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de acuerdo con la Ley Anual de Presupuesto de cada vigencia fiscal.

En este sentido, el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone el principio de autonomía presupuestal, por medio del cual se establece la función por parte de cada uno de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación de comprometer y ordenar el gasto:

“ARTICULO 110. <Artículo modificado por el artículo [124](#) de la Ley 1957 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá

¹ Decreto 4712 de 2008 (diciembre 15) “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”

delegarlas en funcionarios del nivel directivo, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes”.

Para el caso concreto, es el Senado de la República la entidad competente para comprometer y ordenar el gasto de la nómina de sus funcionarios en la cuantía que esa misma entidad disponga por ejercer la administración de su recurso humano.

Adicionalmente, éste Ministerio también emitió traslado de sus peticiones al Departamento Administrativo de la Función Pública por ser la entidad que de acuerdo con el artículo 1009 de 2019 es la única entidad competente para **conceptuar** en materia salarial y prestacional.

3. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, si una petición se dirige ante una autoridad que no es la competente, debe ser trasladada ante el funcionario competente e informar al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción:

“ARTÍCULO 21. Funcionario sin competencia. *Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitido al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente”.*

Para el caso concreto la autoridad competente para emitir una respuesta a su petición en un acto administrativo que decida el fondo del asunto es el Senado de la República por ser la entidad que administra su recurso humano y ordena el gasto de nómina de sus funcionarios.

En consecuencia, no es posible interpretar que éste Ministerio ha guardado silencio a sus peticiones, y mucho menos pretender interponer recursos en vía administrativa frente al supuesto silencio de esta cartera Ministerial.

Por todo lo anterior, y atendiendo lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)² sustituido mediante el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015³, a la fecha damos traslado de su petición a la

² **“Artículo 21. Funcionario sin competencia.** *Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitido al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente”.*

³ **Ley Estatutaria 1755 de 2015 (junio 30)** *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo”*

Dirección Administrativa del Senado de la República, y remitimos copia a usted del mismo para su información.

Por último, amablemente le informamos que adjunto encontrará las planillas de recibido de los derechos de petición presentados por usted en nombre y representación de los señores Seneida Sarmiento Esguerra, Luis Ernesto Martínez Beltrán, Gladys Morales Ruiz y Xiomara Vargas florez y de sus correspondientes traslados.

Cordialmente,

LILIANA MARIA ALMEYDA GÓMEZ

Grupo Derechos de Petición, Consultas y Cartera
Subdirección Jurídica

Anexos:

- Copia de los oficios 2-2019-042159, 2-2019-040294, 2-2019-040287, 2-2019-040288, por medio de los cuales se emitió respuesta a sus peticiones, en ocho (8) folios.
- Copia de los certificados de entrega por correo electrónico de los oficios 2-2019-042159, 2-2019-040294, 2-2019-040287, 2-2019-040288, en cuatro (4) folios.
- Copia de los oficios 2-2019-042149, 2-2019-042147, 2-2019-040285, 2-2019-040287 por los cuales se emitió traslado de sus peticiones al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Dirección Administrativa del Senado de la República, en cuatro (4) folios.
- Copia de las planillas suministradas por la Empresa 472 en donde consta la entrega física de los oficios 2-2019-042149, 2-2019-042147, 2-2019-040285, 2-2019-040287, en dos (2) folios.

Aprobó: LMAG

Elaboró: David Leonardo Arcila Mendoza

Firmado digitalmente por: LILIANA ALMEYDA GOMEZ

Coordinadora Grupo de Derechos de Petición, Consultas y Cartera

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

4.2.0.2. Grupo de Derechos de Petición, Consultas y Cartera



Radicado: 2-2020-006295

Bogotá D.C., 21 de febrero de 2020 17:08

Doctor

JAVIER E. ROCHA AMARIS

Apoderado: Seneida Sarmiento Esguerra, Luis Ernesto Martínez Beltrán,
Gladys Alicia Morales Ruiz, Xiomara Vargas Florez.

Correo Electrónico: rochadoctorado@gmail.com

Radicado entrada 1-2020-011659
No. Expediente 2226/2020/RCO

Asunto: Respuesta Oficio con Radicado MHCP No. 1-2020-011659 de fecha 14 de febrero de 2020.

Respetado doctor Rocha,

Me refiero a su oficio mencionado en el asunto, en el que interpone recurso de queja contra el supuesto acto administrativo por el cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público rechazó los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por usted en contra del supuesto silencio administrativo acaecido por la no respuesta de los derechos de petición que se enuncian en cuadro posterior y que usted presentó en nombre y representación de los funcionarios del Senado de la República Seneida Sarmiento Esguerra, Luis Ernesto Martínez Beltrán, Gladys Alicia Morales Ruiz, Xiomara Vargas Florez.

Ahora bien, respecto a su oficio mencionado en el asunto es pertinente realizar las siguientes precisiones:

1. Tal como le informamos en el oficio con Radicado MHCP 2-2020-004712 de fecha 10 de febrero de 2020, no es cierto que éste Ministerio no se haya pronunciado respecto de las peticiones que usted presentó en nombre y representación de los señores Seneida Sarmiento Esguerra, Luis Ernesto Martínez Beltrán, Gladys Morales Ruiz y Xiomara Vargas florez. En efecto, éste Ministerio emitió respuesta dentro del término legal a cada una de las peticiones informándole que no era la entidad competente para atender las mismas y le remitimos copia de los traslados

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

efectuados al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Dirección Administrativa del Senado de la República, tal como se relaciona a continuación:

Radicado del Derecho de Petición MHCP	Funcionario	Oficio de Respuesta	Oficio de Traslado al Departamento Administrativo de la Función Pública	Oficio de Traslado a la Dirección Administrativa del Senado de la República
1-2019-097518 del 21/10/2019	Seneida Sarmiento Esguerra	2-2019-042159 del 28/10/2019	2-2019-042149 del 28/10/2019	2-2019-042147 del 28/10/2019
1-2019-093570 del 8/10/2019	Luis Ernesto Martínez Beltrán	2-2019-040294 del 16/10/2019	2-2019-040285 del 16/10/2019	2-2019-040286 del 16/10/2019
1-2019-093568 del 8/10/2019	Gladys Alicia Morales Ruiz	2-2019-040287 del 16/10/2019	2-2019-040285 del 16/10/2019	2-2019-040286 del 16/10/2019
1-2019-093568 del 8/10/2019	Xiomara Vargas Florez	2-2019-040288 del 16/10/2019	2-2019-040285 del 16/10/2019	2-2019-040286 del 16/10/2019

- No es cierto que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público disponga de los “*mecanismos legales para hacer incluir en la nómina*” de sus poderdantes los factores salariales reclamados.

Al respecto es importante señalar, que de acuerdo con las funciones que le fueron conferidas por el Decreto 4712 de 2008¹, éste Ministerio tiene como función la asignación de recursos en forma global a las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, de acuerdo con la Ley Anual de Presupuesto de cada vigencia fiscal.

En este sentido, el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone el principio de autonomía presupuestal, por medio del cual se establece la función por parte de cada uno de los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación de comprometer y ordenar el gasto:

“ARTICULO 110. <Artículo modificado por el artículo [124](#) de la Ley 1957 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo

¹ Decreto 4712 de 2008 (diciembre 15) “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”



que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo, o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes”.

Para el caso concreto, es el Senado de la República la entidad competente para comprometer y ordenar el gasto de la nómina de sus funcionarios en la cuantía que esa misma entidad disponga por ejercer la administración de su recurso humano conforme con lo establecido en las normas legales.

3. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, si una petición se dirige ante una autoridad que no es la competente, debe ser trasladada ante el funcionario competente e informar al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción. Reza la norma:

“ARTÍCULO 21. Funcionario sin competencia. *Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente”.*

Para el caso concreto la autoridad competente para emitir una respuesta a su petición en un acto administrativo que decida el fondo del asunto es el Senado de la República por ser la entidad que administra su recurso humano y ordena el gasto de nómina de sus funcionarios, razón por la cual éste Ministerio dio traslado de sus peticiones a esa entidad.

Adicionalmente, éste Ministerio también dio traslado de sus peticiones al Departamento Administrativo de la Función Pública por ser la entidad que de acuerdo con el artículo 1009 de 2019 es la única entidad competente para **conceptuar** en materia salarial y prestacional.

Es importante aclarar, que por medio de oficio con Radicado MHCP 1-2020-011290 de fecha 14 de febrero de 2020 la Dirección General Administrativa del Senado de la República informó a éste Ministerio que ya había emitido respuesta a sus peticiones por medio de los oficios con Radicado del Senado de la República DRH-CS-2452-2019 del 14 de noviembre de 2019 y DGA-CS-6337-2019 del 19 de noviembre de 2019, como entidad competente para atender de fondo las mismas. Transcribimos textualmente lo establecido por el Dirección Administrativa del Senado de la República en los oficios DRH-CS-2452-2019 y DGA-CS-6337-2019:

“Por las razones expuestas, resulta improcedente acceder a las solicitudes de reconocimiento y pago de Prima de Gestión y de Bonificación por Dirección presentadas a nombre de los funcionarios del Senado de la República: Xiomara Vargas Flórez, Jefe de la Unidad de Archivo Legislativo; Gladis Alicia Morales Ruiz, Jefe de la Unidad de Gaceta; Luis Ernesto Martínez Beltrán, Jefe de la Unidad de Correspondencia y; Seneida Sarmiento Esguerra, Jefe de la Unidad de Fotocopiado, en tanto que no existe norma que así lo disponga”.²

“En ese orden de ideas, no es procedente despachar favorablemente las peticiones presentadas, en consideración a que no existe norma que así lo disponga”.³

De otra parte, por medio de oficio con Radicado MHCP 1-2019-109549 de fecha 28 de noviembre de 2020, el Departamento Administrativo de la Función Pública informó a ésta cartera Ministerial que ya había emitido **concepto** frente a su petición presentada en nombre y representación de la señora Seneida Sarmiento Esguerra, como entidad competente para **conceptuar** en materia salarial y prestacional, en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.⁴ Transcribimos textualmente lo conceptuado por el Departamento Administrativo de la Función Pública:

“En ese orden de ideas, las normas antes citadas otorgan de manera taxativa la Prima de Gestión y la Bonificación de Dirección a los Subsecretarios de las Comisiones Constitucionales y Legales permanentes de ambas corporaciones.

Por el contrario, no existe base legal para otorgar la Prima de Gestión y la Bonificación de Dirección al cargo de la Jefe de la Unidad de Fotocopiado del Senado de la República, por lo que se considera improcedente incluirlo como beneficiario de dichos emolumentos”.

De todo lo anterior se puede concluir lo siguiente: a) No es posible interpretar que éste Ministerio guardó silencio frente a sus peticiones, toda vez que emitió respuesta en término informándole de los traslados que se surtieron al Senado de la República (Entidad competente para decidir de fondo de sus peticiones) y al Departamento Administrativo de la Función Pública (Entidad competente para conceptuar en materia salarial y prestacional); y b) No es posible interponer recursos en sede administrativa (Recurso de reposición, apelación o queja) frente a un supuesto silencio administrativo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que nunca existió.

Por lo tanto, no es procedente el recurso de queja presentado por usted por medio del oficio mencionado en el asunto, toda vez que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se limitó a efectuar el traslado de sus peticiones a la entidad competente para decidir de fondo las mismas (Senado de la República) y a la entidad con competencia para **conceptuar** en materia salarial y

² Oficio DRH-CS-2452-2019 del 14 de noviembre de 2019

³ Oficio DGA-CS-6337-2019 del 19 de noviembre de 2019.

⁴ **“Artículo 28. Alcance de los conceptos.** Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

prestacional (Departamento Administrativo de la Función Pública), así como rechazó los recursos de reposición y apelación que usted presentó mediante oficio 1-2020-007552 del 3 de febrero de 2020.

En los anteriores términos damos respuesta a su oficio.

Cordialmente,

LILIANA MARIA ALMEYDA GÓMEZ
Grupo Derechos de Petición, Consultas y Cartera
Subdirección Jurídica

Aprobó: LMAG
Elaboró: David Leonardo Arcila Mendoza

Firmado digitalmente por: LILIANA ALMEYDA GOMEZ

Coordinadora Grupo de Derechos de Petición, Consultas y Cartera

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

vWlF flUd oIE2 8kIM hDCA hvC ZIs=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>