



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.
memorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

TRASLADO EXCEPCIONES

Bogotá, D.C., 11/10/2021

EXPEDIENTE : 25000234200020200116100
DEMANDANTE : SENEIDA SARMIENTO ESGUERRA
DEMANDADO : NACION- SENADO DE LA REPUBLICA -
DIRECCION ADMINISTRATIVA Y OTROS.
MAGISTRADA : Dra. AMPARO OVIEDO PINTO

La suscrita **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIA**, en uso de las facultades otorgadas en el Artículo 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.; y vencido el término para contestar demanda, otorgado en el Artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el Artículo 612 del C.G.P., procede a:

Correr **TRASLADO EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS** hábiles, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., este término empezará a correr a partir del día siguiente de esta fijación.


GRASE ADRIANA AMAYA MEDINA
Oficial Mayor con funciones de Secretaria

Honorable, Magistrada
AMPARO OVIEDO PINTO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION C
BOGOTA

Bogotá, DC.

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 25000234200020200116100
Demandante: SENEIDA DARMIENTO ESGUERRA
Demandado: NACIÓN-SENADO DE LA REPUBLICA
Y OTROS

LUCILA RODRIGUEZ LANCHEROS mayor de edad, domiciliada en la ciudad de BogotáDC. Identificada civilmente con CC. 20.922.977, abogada en ejercicio con tarjeta profesional 210015del CSJ, acudo a su despacho en representación del SENADO DE LA REPÚBLICA, con domicilio en la ciudad de Bogotá y representada legalmente por el doctor Arturo Char Chaljub, identificado con número de cc 8.532.318, procedo conforme al poder que me ha sido otorgado y que adjunto a esta contestación de demanda dentro del término fijado en la página de la rama judicial.

FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

En este acápite me referiré al primer capítulo de la demanda que la parte actora ha denominado "HECHOS" bajo la misma numeración que presentó la parte actora:

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: Es cierto.

TERCERO: Es cierto

CUARTO: No es cierto, uno es un cargo de nivel profesional y el otro es cargo de nivel asesor, además cumplen funciones diferentes. Por ello la equivalencia pretendida no es aceptada.

QUINTO: Parcialmente cierto, se crearon beneficios mediante resoluciones y obedeciendo a un cargo específico conforme a las funciones desempeñadas comprendiendo en ellas a los diferentes cargos que se ejercen en el Senado de la República. No es cierto que la demandante cumpla las mismas funciones del subsecretario de comisión, tiene el mismo grado (en número), pero las funciones que desempeñan son muy diferentes por esa razón las funciones en los cargos no son equiparables.

SEXTO: Es cierto, dicho derecho de petición fue recibido.

SEPTIMO: Me atengo a lo que pruebe.

OCTAVO: Es cierto. La petición carece de sustento jurídico y por esa razón el Senado de la República contestó el derecho de petición en los términos advertidos por el demandante.

NOVENO: Me atengo a lo que se pruebe.

DECIMO: Me atengo a lo que se pruebe.

UNDECIMO: Me atengo a lo que se pruebe.

DUODECIMO: Me atengo a lo que se pruebe.

DECIMOTERCERO: Me atengo a lo que se pruebe.

DECIMOCUARTO: Me atengo a lo que se pruebe.

DECIMOQUINTO: Las asignaciones salariales y prestacionales de uno y otro cargo se encuentran reguladas legalmente y el Senado de la Republica no puede contrariar la ley. De otro lado, la equivalencia alegada por el funcionario carece de fundamento fáctico y jurídico en la medida que para ambos cargos existen funciones diferentes y por ello se justifican las diferencias salariales y prestacionales.

DECIMOSEXTO: No se trata de un hecho si no de un concepto jurídico de la parte actora lo cual deberá resolverse en la sentencia de fondo. Sin embargo, nos oponemos a este concepto en la medida de que no es cierto que para ambos cargos existe identidad de funciones que justifique la aplicación del principio de igualdad.

DECIMOSEPTIMO: Cierto.

A LAS PRETENSIONES

Antes de aterrizar a la oposición frente a cada una de las pretensiones debemos indicar que encontramos dos errores significativos:

El primero es que la parte actora señala que tiene unas pretensiones a conciliar y en ese sentido consideramos que ello se aleja de configurarse en una verdadera pretensión de nulidad.

Lo segundo es que el art 138 del Código Contencioso Administrativo es demasiado claro en señalar que cuando se demande bajo este medio de control un acto Administrativo debe individualizarse con toda precisión el acto administrativo cuya nulidad se pretende. Precisamente aquí consideramos que existe un defecto que nos impide saber cual es el acto o actos sobre los que finca la pretensión. De todos modos, toda vez que se admitió la demanda pasaremos a pronunciarnos frente a cada una de ellas:

1. En cuanto a la primera pretensión **ME OPONGO**. El oficio DGA-CS-6337-2019, del 19 de noviembre de 2019 es una respuesta a derecho de petición suscrita por el Senado de la República que se adecua a la situación fáctica aplicable a la relación laboral que la entidad Pública tiene con el señor SENEIDA SARMIENTO ESGUERRA. El actor no desempeña las mismas funciones que las ejercidas por el cargo de Subsecretario de Comisión con las cuales se pretende equiparar.
2. En cuanto a la segunda pretensión **ME OPONGO**, por cuanto consideramos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio repuesta a la demandante dando traslado de dicha petición a la Función Pública quien es la entidad encargada de formular y promover las políticas e instrumentos en empleo público.
3. En cuanto a la tercera pretensión **ME OPONGO**, por cuanto consideramos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio repuesta a la demandante dando traslado de dicha petición a la Función Pública quien es la entidad encargada de formular y promover las políticas e instrumentos en empleo público.
4. En cuanto a la cuarta pretensión **ME OPONGO**, por cuanto consideramos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio repuesta a la demandante dando traslado de dicha petición al Senado de la República, entidad que dio respuesta.
5. En cuanto a la quinta pretensión **ME OPONGO**, por cuanto consideramos que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio repuesta a la demandante dando traslado de dicha petición a la Función Pública quien es la entidad encargada de formular y promover las políticas e instrumentos en empleo público.

6. A la pretensión número Sexta, **ME OPONGO** acá es donde más se evidencia la dimensión del error de no identificar concretamente los actos administrativos demandados en la medida que, de declararse la nulidad del acto enunciado en este numeral por parte de la demandante la única consecuencia sería que debe dársele trámite al recurso de apelación.
7. A la pretensión número séptima **ME OPONGO**. No le asiste derecho a la demandante toda vez que, el actor no tiene idénticas funciones que las ejercidas por el cargo de Subsecretario de Comisión con las cuales se pretende equiparar, por lo tanto, no se puede defender la tesis de a igual trabajo igual salario.
8. A la pretensión octava **ME OPONGO**, No le asiste derecho a la demandante toda vez que, el actor no tiene idénticas funciones que las ejercidas por el cargo de Subsecretario de Comisión con las cuales se pretende equiparar, por lo tanto, no se puede defender la tesis de a igual trabajo igual salario.
9. A la pretensión novena **ME OPONGO**, No le asiste derecho a la demandante toda vez que, el actor no tiene idénticas funciones que las ejercidas por el cargo de Subsecretario de Comisión con las cuales se pretende equiparar, por lo tanto, no se puede defender la tesis de a igual trabajo igual salario.
10. A la pretensión décima **ME OPONGO**, No le asiste derecho a la demandante toda vez que, el actor no tiene idénticas funciones que las ejercidas por el cargo de Subsecretario de Comisión con las cuales se pretende equiparar, por lo tanto, no se puede defender la tesis de a igual trabajo igual salario.

EXCEPCIONES

Propongo como excepción las siguientes;

a. CADUCIDAD

De manera respetuosa proponemos como excepción (mixta) la caducidad de la acción debido a que se consolidan los siguientes supuestos fácticos;

El actor ha acudido al medio de control descrito en el art 139 de la ley 1437 de 2011, esto es, el de Nulidad y restablecimiento del derecho que a las voces del inciso segundo de este artículo se exige que la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los 4 meses siguientes a su publicación.

No obstante nuestras dudas sobre el medio de control escogido por el actor, en tanto ataca la presunción de acierto y legalidad de una respuesta a derecho de petición, es decir, el oficio DGA-CS-6337-2019 fechada del 19 de noviembre de 2019, debemos indicar que esa respuesta es de contenido eminentemente particular y la entidad pública según lo narrada la apoderada del demandante dio respuesta mediante el oficio DGA-CS-6337-2019 que se le notificó el 22 de noviembre de 2019 a su correo electrónico.

En ese orden de ideas, si aceptáramos que el medio de control escogido por el actor es el adecuado para que la Judicatura decida sobre las pretensiones del libelo, tendríamos que concluir que para la fecha en que la apoderada recibe respuesta mediante el oficio DGA-CS-6337-2019

fecha del 19 de noviembre de 2019 pero advierte el demandante que se les notificó el 22 de noviembre de 20019, tenía 4 meses para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El 16 de marzo de 2020 según lo advierte la apoderada en los hechos esta presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa y en ese orden de ideas, el término que comenzó a correrse el día 22 de noviembre de 2019 (oficio DGA-CS-6337-2019 fechada del 19 de noviembre de 2019) se interrumpió en dicha fecha.

Según afirmación de la parte demandante el 14 de agosto de 2020 se expidió el acta de conciliación en la cual no se presentó fórmula conciliatoria ante la Procuraduría Judicial Administrativa, sin embargo, es importante advertir en este sentido que según lo normado por la ley 640 de 2001 en lo atinente al tiempo de interrupción de la prescripción se señala en el "ARTICULO 20. Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término" y "ARTICULO 21. Suspensión de la prescripción o de la caducidad. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 20 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se

refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

De acuerdo a la información que ofrece la Rama Judicial, la demanda fue presentada por la parte actora el día 25 de agosto del año 2020 la cual finalmente fue retirada el día 4 de diciembre de 2020 y nuevamente radicada el 15 de diciembre de 2020 ante los Tribunales Administrativos de Bogotá, con lo que es posible concluir que la demanda fue presentada excediéndose el termino establecido en el inciso 2 del art 138 de la ley 1437 de 2011.

En merito de lo anterior ruego a su honorable despacho declarar que la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa censurando el oficio DGA-CS-6337-2019 fechada del 19 de noviembre de 2019 ha caducado en virtud de lo dispuesto en el art 138 de la ley 1174 de 2011.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Conforme se podrá evidenciar con las pruebas que se practicarán durante la audiencia establecida en el art 181 de la ley 1437 de 2011, el demandante no tiene el derecho que argumenta toda vez que, la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a la igualdad se desconoce en los evento en los que se de un trato diferente a personas que se encuentran en idénticas condiciones laborales, lo que no ocurre en el presente asunto, pues la demandante por estar nombrado en el cargo de Jefe de la Unidad de Fotocopiado del Honorable Senado de la Republica desempeña funciones muy diferentes a las que se pretende equiparar y que se desempeña un funcionario que cumpla la función de subsecretario de comisión en nivel de asesor, las

funciones son muy diferentes, esta situación hace imposible que le sea reconocido el salario pretendido.

Además, es importante tener en cuenta que los salarios asignados a los funcionarios del Honorable Senado de la Republica no son asignados de manera caprichosa, estos obedecen a la reglamentación establecida mediante decretos, leyes y resoluciones expedidas por las entidades públicas designadas para tal fin, lo que permite una adecuada organización de la función pública, garantizar los derechos laborales y alcanzar los fines del Estado.

El principio "trabajo igual, salario igual" responde a un criterio racional, propio del juicio de igualdad. Por esta razón para poder acreditar su vulneración debe estarse ante dos sujetos que desempeñen las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo y que comparándolas reciban una remuneración diferente. Situación que no se observa en este caso o que por lo menos lo único que se pretende demostrar por parte del demandante es que se encuentran en la misma categoría o grado, situación que no es suficiente ni cumple lo criterios señalados por la Jurisprudencia para que se vulnere el derecho como lo pretende acreditar la señora SENEIDA SARMIENTO ESGUERRA.

PETICIONES

Conforme a las excepciones propuestas ruego a su honorable despacho declarar lo siguiente;

1. Se declare que frente a la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho imprecada por el actor ha operado el fenómeno de la caducidad.
2. Subsidiariamente en caso de no acogerse la pretensión de caducidad de la acción, ruego a usted se declare probada la excepción de fondo de inexistencia de la obligación.
3. Condenar en costas a la parte actora.

DOCUMENTALES APORTADAS:

- Poder Especial debidamente otorgado
- Certificación de Secretario General

NOTIFICACIONES

Para efectos de las notificaciones téngase en cuenta la siguiente información:

LA NACIÓN – CONGRESO DE LA REPÚBLICA en la Calle 11 No. 5 -60 piso 3 Centro Cultura Gabriel García Márquez, Bogotá D.C.

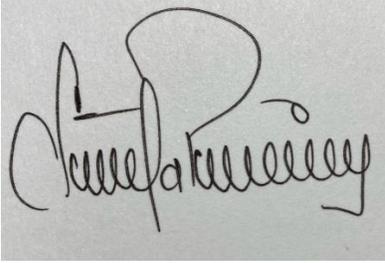
LA SUSCRITA PROFESIONAL recibe notificaciones a través de la oficina jurídica del Senado en la siguiente dirección Calle 11 No. 5 -60 piso 3 Centro Cultura Gabriel García Márquez, Bogotá D.C.

Teléfonos: 321-2335663

Correo electrónico.
judiciales@senado.gov.co

lucilarodriguezlancheros@gmail.com,

De la señora Magistrada,

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is highly stylized and cursive, appearing to read 'Lucila Roriguez Lancheros'.

LUCILA RORIGUEZ LANCHEROS

C.C. No. 20.922.977 de Sesquilé

T.P. No. 210015 del Consejo Superior de la Judicatura

4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial

Honorable Magistrada,
AMPARO OVIEDO PINTO
SUBSECCIÓN "C"
SECCIÓN SEGUNDA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Ciudad



Radicado: 2-2021-039260

Bogotá D.C., 29 de julio de 2021 16:07

Radicado entrada
No. Expediente 33142/2021/OFI

Referencia:	Radicado:	25000234200020200116100.
	Acto procesal:	Contestación de la demanda.
	Demandante:	Senaida Sarmiento Esguerra.
	Demandado:	La Nación – Senado de la República y otro.
	Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho.

HUGO FELIPE MORENO GALINDO mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.464.670 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional No. 292.843 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** de conformidad con el poder que se anexa con el presente acto procesal, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda de la siguiente forma:

1º OPORTUNIDAD:

Mediante mensaje de datos remitido el pasado jueves 10 de junio de 2021 al buzón de notificaciones judiciales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se notificó el auto admisorio de la demanda del presente proceso judicial y se ordenó lo siguiente:

*“**Córrase traslado** de la demanda por el término de treinta (30) días a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para los efectos del artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, término que empezará a correr según lo previsto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso y por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021”*

El artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - en adelante CPACA- consagra lo siguiente:

*“**ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA.** De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días,*

plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.”

Ahora bien, el inciso 4º del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, establece que “El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”, de lo que se colige que el término de treinta (30) días empieza a contar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje de datos.

Bajo esta perspectiva, el término de 30 días empezó a contar a partir del miércoles 16 de junio del año en curso -fecha que corresponde a los dos días hábiles siguientes de la fecha de remisión del mensaje de datos-, por lo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tenía hasta el jueves 29 de julio del año en curso para surtir el presente acto procesal. De conformidad con lo anterior, el presente acto procesal se está surtiendo dentro del término procesal dispuesto para ello.

2º METODOLOGÍA DEL PRESENTE ACTO PROCESAL:

El presente acto procesal se surtirá con estricta sujeción a lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA, norma que regula cuales son los elementos que contiene la contestación de la demanda.

3º NOMBRE DEL DEMANDADO, SU DOMICILIO, EL DE SU REPRESENTANTE O APODERADO, EN CASO DE NO COMPARECER POR SÍ MISMO (NUMERAL 1º DEL ART. 175 DEL CPACA):

3.1. NOMBRE DEL DEMANDADO:

El demandado es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que tiene a su cargo la orientación del Sector Administrativo de Hacienda y Crédito Público en los términos del artículo 1º del Decreto 4712 de 2008. El domicilio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la Carrera 8º No. 6C-38 en la ciudad de Bogotá D.C., piso 3º.

3.2. APODERADO:

El nombre del apoderado es **HUGO FELIPE MORENO GALINDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.464.670 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 292.843 del C.S. de la J. Mi domicilio es el mismo que el del Ministerio.

4º PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA (NUMERAL 2º DEL ART. 175 DEL CPACA):

4.1. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del suscrito apoderado judicial se permite indicar que las consideraciones de orden fáctico que aduce la parte actora en el acápite de la demanda denominado “Hechos” relacionadas con su situación laboral suscitada con el Senado

de la República son situaciones que no le constan a esta entidad, puesto que versan sobre circunstancias en las que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es un completo extraño.

De otra parte, con relación a las situaciones de orden fáctico relacionadas con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es menester indicar que es cierto que la demandante, por conducto de apoderado, radicó un derechos de petición a la entidad con el objeto que se reconociera la nivelación salarial pretendida por la demandante. A su vez, es cierto que se interpusieron unos recursos. No obstante, no es cierto que el Ministerio no haya dado una respuesta de fondo a sus peticiones como parece indicarlo el extremo demandante.

En cuanto a las consideraciones relacionadas con la calificación de la conducta de esta cartera ministerial, es menester que la misma constituye una posición subjetiva del extremo demandante cuyo pronunciamiento no debe efectuarse en este aparte del documento al no corresponder hechos desde el punto de vista fenomenológico.

4.2. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES:

4.2.1. GENERALIDADES SOBRE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Dentro de un primer lugar, es menester indicar que la codificación contenciosa administrativa exige que el demandante establezca un concepto de violación en aquellos casos en los que se pretenda la nulidad de un acto administrativo. En efecto, el numeral 4º del artículo 162 del CPACA consagra lo siguiente de forma expresa:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. *Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...)*

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.”

Sobre este particular, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la anterior exigencia frente al derogado Código Contencioso Administrativo mediante la sentencia C-197 de 1999.

La importancia de esta sentencia C-197 de 1999 radica en su carácter vinculante en el marco de todos los procesos contencioso administrativos en los que se elevan pretensiones bajo el medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

Con relación a estas sentencias “C”, la profesora Carolina Deik en su obra **“EL PRECEDENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TEORÍA LOCAL PARA DETERMINAR Y APLICAR DE MANERA RACIONAL LOS PRECEDENTES DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO”** dejó sentado lo siguiente con relación a las sentencias “C”:

“Esto no supone, de ninguna manera, negar el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucional (sic). Sin duda tales sentencias (C) son vinculantes, pero no a título de precedente. Se trata de providencias con fuerza de cosa juzgada en virtud del artículo 243 CP, o con carácter de doctrina constitucional integradora. (...)

Así pues, las sentencias que profiere la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, tanto en su parte resolutive como en su ratio decidendi, tienen cosa juzgada explícita o implícita, respectivamente.”¹

Ahora bien, respecto a los apartes obligatorios de las sentencias “C” proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, es menester indicar que la Corte Constitucional en la sentencia C - 131 de 1993 dejó sentado lo siguiente respecto a los apartes obligatorios de las sentencias de constitucionalidad:

“Si bien la Corte encontró que sus sentencias eran fuente obligatoria para los jueces (inciso 1º del artículo 31 del Decreto 2067 de 1991, en concordancia con el artículo 243 de la Carta), aclaró que “únicamente una parte de sus sentencias posee el carácter de cosa juzgada”, esto es: (i) la parte resolutive, de forma explícita, y (ii) los conceptos de la parte motiva que guarden una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia, de forma implícita, “así como los que la Corporación misma indique”, y en esa condición “deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia”. Así pues, declaró de manera expresa que las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria para un juez, siempre que tengan la fuerza de cosa juzgada explícita (la parte resolutive, por expresa disposición del artículo 243 CP) y de cosa juzgada implícita (los conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con la parte dispositiva).”²

En virtud de lo anterior, la cosa juzgada implícita y explícita de la sentencia C-197 de 1999 – apartes que resultan obligatorios y vinculantes - es del siguiente tenor:

i) Cosa juzgada implícita:

- a) Con relación a la declaratoria de exequibilidad de la exigencia de la determinación del concepto de violación:** *“La naturaleza y características propias del acto administrativo, que se han puesto de presente anteriormente, justifican plenamente que el legislador, dentro de la libertad de configuración de las normas procesales que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, haya dispuesto que cuando se impugna un acto administrativo deban citarse las normas violadas y explicarse el concepto de la violación. En efecto:*

Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada.

¹ DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina. *“EL PRECEDENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TEORÍA LOCAL PARA DETERMINAR Y APLICAR DE MANERA RACIONAL LOS PRECEDENTES DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO.”* Editorial Externado. Primera Edición. Bogotá D.C., 2018. Página 364.

² *Ibíd.* Página 111. Citando a Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., 1 de abril de 1993. Exp. No. D-182. Sentencia C-131 de 1993.

Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, mas aún cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación.³

- b) **Con relación a la declaratoria de exequibilidad condicionada respecto a la violación de Derechos Fundamentales:** “Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/97 cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas.⁴

- ii) **Cosa juzgada explícita:** “Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, bajo la condición de que cuando el juez administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito de señalar las normas violadas y el concepto de violación. Igualmente, cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica tiene la obligación de aplicar el art. 4 de la Constitución.”⁵

En virtud de todo lo anterior, es menester indicar que el juez contencioso administrativo **SÓLO TIENE COMPETENCIA** analizar aquellos cargos expresamente determinados por el demandante en el concepto de violación desarrollado con la demanda, a menos que se advierta la vulneración de Derechos Fundamentales. De hecho, del extracto jurisprudencial precitado se colige que no sería lógico que presumiéndose legal el acto, así como ejecutivo y ejecutorio, el Juez deba buscar oficiosamente las razones por las cuales el mismo es nulo. En tal virtud, le corresponde al Juez determinar, exclusivamente, si el acto administrativo es o no nulo conforme con el concepto de violación contemplado en la demanda teniendo en cuenta que el Derecho al Trabajo no es un Derecho Fundamental.

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá D.C., 7 de abril de 1997. Exp. No. D-2172. Sentencia C- 197/99.

⁴ Ibídem.

⁵ Ibídem.

En efecto, decimos que el Derecho al trabajo no es fundamental por cuanto la Corte Constitucional, en la sentencia C-200 de 2019⁶, reconoce que el Derecho al Trabajo debe tener un desarrollo progresivo al ser un derecho económico y social.

De igual forma, el derecho al trabajo se reconoce como un derecho económico, social y cultural a la luz del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁷ aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 74 de 1968 teniendo en cuenta el numeral 2º del artículo 6º de dicho instrumento establece que el Estado debe efectuar una serie de actividades a efectos que este derecho logre cumplirse.

En efecto, el mentado precepto es del siguiente tenor:

“2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.”

De hecho, al ser un derecho que para su satisfacción se requiere que el Estado efectúe una serie de actividades y actuaciones, constituye un derecho económico, social y cultural por oposición a los verdaderos derechos fundamentales en los que el Estado se debe abstener de actuar para efectos de su protección como, a manera de ejemplo, la vida, la libertad, etc.

En consecuencia, el derecho al trabajo al constituirse como un derecho económico y social, se relaciona con las condiciones sociales y económicas básicas necesarias, lo cual implica que dicho derecho debe llevarse a la práctica de manera gradual, pues su cumplimiento es progresivo y no inmediato⁸, lo que quiere decir que el derecho al trabajo no puede ser exigido de manera directa ante las instancias jurisdiccionales, debido a que su naturaleza de derecho económico y social impide su exigibilidad inmediata.

Por lo anterior, el Juez deberá respetar los linderos del concepto de violación so pena de proferir una sentencia que incumpla con la cosa juzgada implícita de la sentencia C-197 de 1999.

4.2.2. CONCEPTO DE VIOLACIÓN EN EL CASO DE AUTOS:

Según el extremo demandante, los actos administrativos acusados deben declararse nulos por los siguientes motivos:

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D.C., 15 de mayo de 2019. Exp. No. D-12408. Sentencia C- 200/19.

⁷ Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 3, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4c0f50bc2.html>.

⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Organización de las Naciones Unidas. (2004). Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Economía y Democracia. CEPAL - SERIE Estudios y perspectivas - Oficina de la CEPAL en Bogotá.

i) **Violación del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia:**

Al sentir del extremo demandante, las entidades demandadas vulneraron el artículo 13 superior al negarle la petición a la demandante de acceder a la nivelación salarial y otorgar los mismos beneficios económicos que devengan en la planta de personal como son la prima de gestión y la bonificación por dirección. En tal virtud, indica que estas entidades han trabajado conjuntamente para expedir decretos en los cuales se incluyen a otros empleos en la aplicación de los beneficios económicos como la bonificación por dirección, proceder que en el caso de la demandante es negado.

ii) **Violación del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia:**

Según la demandante se vulneró este derecho al no reconocer los beneficios de la prima de gestión y bonificación de dirección.

iii) **Violación del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia:**

Conforme con la posición de la demandante, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública han creado los beneficios económicos a través de la expedición de los Decretos 1035 de 2017, Decreto 335 de 2018 y Decreto 1009 de 2019, llegando a extender los efectos para incluir a funcionarios no mencionados inicialmente en el Decreto originario. No obstante, hoy se niegan a dar el mismo trato a la demandante lo cual deja claro que con las respuestas de los accionados se violó el principio de favorabilidad.

iv) **Violación del artículo 58 de la Constitución Política de Colombia:**

Según la demandante, con las actuaciones de las demandadas se vulneraron los artículos 1, 2, 4, 7 y 10 de la Ley 4 de 1992.

v) **Desconocimiento de los principios de igualdad, proporcionalidad y razonabilidad:**

Según la demandante, se vulneraron los anteriores principios al negarle la posibilidad de incluir el cargo que ocupa los beneficios económicos de los Decretos 63 de 1995, 1035 de 2017 y 335 de 2019, modificado por el Decreto 1009 de 2019.

Al sentir de la actora, la escala salarial y beneficios económicos de los empleos grados 7 deben tener el mismo tratamiento jurídico y las variaciones de la asignación salarial no debe propiciar discriminaciones para reconocerle beneficios económicos a unos empleados.

De hecho, dice la demandante, que el cargo de Subsecretario de Comisión Grado 07 debe tener el mismo tratamiento salarial y prestacional que el del cargo de Jefe de Unidad de Fotocopiado del Senado que también es Grado 07.

vi) **Falsa motivación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público:**

Según la demandante, existe una falsa motivación en cabeza de esta cartera ministerial por cuanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue quien creó la prima de gestión con ocasión a la expedición del Decreto 3150 de 2005 y el Decreto 3630 de 2005, por lo que dicha cartera ministerial, al sentir de la demandante, si tenía competencias para decidir sobre las peticiones elevadas.

vii) **Principio de realidad sobre las formas:**

Al sentir de la demandante, las entidades demandadas vulneraron el principio de la realidad sobre las formas por cuanto la demandada cumple una serie de funciones de dirección y actividades de dirección de personal a su grupo, situación similar a la del Subsecretario de Comisión Grado 07, por lo que se vulneró el principio de “igual funciones igual salario”.

4.2.3. PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Desde un primer momento, es menester indicar que el demandante tiene, a grandes rasgos, dos reproches en contra de las entidades públicas demandadas, a saber: i) aquel reproche encaminado a cuestionar la falta de igualación de las prestaciones entre el cargo de la demandante y el de Subsecretario de Comisión Grado 07 en sede administrativa, esto es, incumpliendo el principio de “igual funciones igual salario” y ii) aquel reproche entablado en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al no reconocer esta igualación pese a que fue quien expidió los Decretos con los cuales se crean dichas prestaciones.

En virtud de esta división es que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público procederá a pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda.

4.2.3.1. PRIMER REPROCHE:

Con relación al primer reproche planteado en los hechos y en el concepto de violación de la demanda, es menester indicar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene legitimación en la causa por pasiva con relación a dichos hechos y pretensiones, razón por la cual dicha situación será planteada en el acápite de excepciones que se efectuará más adelante.

4.2.3.2. SEGUNDO REPROCHE:

En cuanto al segundo reproche, es menester indicar que es cierto -y no hay ninguna duda sobre dicho particular- que el Gobierno Nacional tiene la competencia para fijar, conforme con la Ley Cuadro o Marco 4 de 1992, el régimen salarial de los empleados públicos a través de la expedición de Decretos.

En tal sentido, en la medida en que dicha fijación prestacional tiene impactos en la función pública y en las finanzas del Estado, son proferidos por el Presidente de la República en consuno con el Ministro de Hacienda y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, evento frente al cual constituyen Gobierno Nacional en los términos del inciso 2º del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia que es del siguiente tenor:

“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.**” (Se subraya)

Por lo anterior es que el Ministro de Hacienda suscribió en su momento dichos Decretos expedidos en ejercicio de la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, en estricto sentido, el segundo reproche que ejerce la actora en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es un cuestionamiento que, en últimas, va en contravía de los Decretos que concibieron la prima y bonificación por cuanto, en su sentir, con dichos Decretos se vulneraron una serie de principios y derechos que no debieron vulnerarse al no reconocerse la prima y la bonificación al cargo que ostenta la demandante.

En tal virtud, como quiera que en la presente demanda no se profirieron pretensiones dirigidas a la nulidad de dichos Decretos, los mismos deben presumirse legales, así como seguirán siendo ejecutivos y ejecutorios en los términos de los artículos 88, 89 y 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que el reproche en contra de dichos Decretos es improcedente en el caso de autos, de lo que se colige que el juez no los puede analizar oficiosamente en respeto al principio de congruencia.

De igual forma, tampoco es procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad. Sobre la excepción de inconstitucionalidad, el Consejo de Estado ha dejado sentado lo siguiente:

“La excepción de inconstitucionalidad tiene su origen en el artículo 4 de la Constitución Política cuando ordena: ‘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’. Esta norma, constitucional además, es concordante con lo dispuesto por los artículos 9° de la Ley 153 de 1887 y 5 de la Ley 57 del mismo año.

Como lo ha señalado la Sala, cuando se invoca la enunciada excepción, los argumentos deben estar encaminados a evidenciar que una ley, que ha sido utilizada en el proceso que se discute, es contraria a la Constitución Política, para lograr que se inaplique en el fallo que se profiera, sin afectar su vigencia general, es decir, con efectos únicamente inter-partes.

*También ha considerado que si bien debe existir armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, de no ser así, la Carta Política ordena en forma categórica que se aplique la norma constitucional en aquellos casos en que sea **manifiesta, palmaria y flagrante** la oposición entre el texto constitucional y la disposición cuya inaplicación se pretende, sin que sea necesaria una elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.”⁹*

Con relación a los elementos que deben acreditarse a efectos que se aplique la mentada figura, en la misma providencia judicial se dispuso lo siguiente:

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño De Valencia. Bogotá D.C., 3 de julio de 2014. Exp No. 19.030. Citando a Sentencia del 23 de febrero de 2011, Exp. 17686, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

“Con fundamento en lo anterior, la Sala advierte que para la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad se deben acreditar, al menos, los siguientes elementos:

- 1. La existencia de una o más leyes o actos administrativos que se consideran contrarios a la Constitución Política.*
- 2. La indicación de una o varias normas constitucionales que se consideran violadas.*
- 3. Que se explique de qué manera se viola la norma o normas constitucionales.*
- 4. Que esa violación sea evidente, grave y ostensible.”*

Pues bien, descendiendo al caso concreto, es menester indicar que no se cumplen los presupuestos para que proceda la excepción de inconstitucionalidad por las siguientes razones:

- No existe ninguna Ley o acto administrativo contrario a la Constitución Política. Por el contrario, los Decretos que fijan las prestaciones cuya extensión pretende la demandante fueron proferidos en ejercicio de una Ley Cuadro o Marco que a su vez fue proferida en ejercicio del literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia. Es menester indicar que dichos Decretos se ajustaron, en un todo, a la Ley Cuadro o Marco expedida por el Legislador, por lo que no son inconstitucionales o ilegales.
- En estricto sentido, el demandante no explica la manera en como los Decretos violan normas constitucionales. Por el contrario, simplemente menciona, sin efectuar ninguna labor de argumentación, que se violaron algunos principios constitucionales al no darle el mismo trato a dos cargos que tienen similares funciones.
- Tampoco existe una violación evidente, grave y ostensible. Por el contrario, para determinar si los Decretos violan la Constitución debe hacerse un test de constitucionalidad en el que se determine si, en efecto, los Decretos que concibieron la prima y la bonificación vulneraron el Derecho a la Igualdad, evento frente al cual no se puede predicar la evidencia, gravedad o ostensibilidad requerida para que proceda la figura.

Al margen de lo anterior, revisando los cargos frente a los cuales se pretende igualar la prima y la bonificación, huelga indicar que los cargos cuya nivelación se pretende no tienen funciones similares. De hecho, el cargo de Subsecretario de Comisión Grado 07 tiene a su cargo una serie de funciones **MISIONALES** del Senado de la República, funciones que no tiene el cargo de Jefe de Unidad de Fotocopiado del Senado. En tal virtud, lo que remunera la prima y la bonificación es aquella relación que tiene el cargo de Subsecretario con las funciones a cargo del Senado, situación que no se replica frente a la Jefatura de Fotocopiado cuyas funciones no tienen una relación directa con las funciones del Senado de la República. Por lo anterior, al no encontrarse en una misma situación fáctica, no puede decirse que se vulneró el Derecho a la Igualdad y, de contera, que se vulneró la Constitución Política de Colombia.

Al margen de lo anterior, en caso de proceder dicha excepción, la misma debe aplicarse en el caso concreto frente al acto **que tuvo la virtualidad de producir daños, esto es, el que negó la igualación por parte del Senado y no los oficios proferidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tal como se analizará posteriormente.**

4.2.3.3. CONCLUSIÓN:

En virtud de lo anterior, como quiera que ninguno de los reproches que sintetizan el concepto de violación de la demanda tienen asidero jurídico, el Juez de la Causa deberá denegar las pretensiones de la demanda.

5º LAS EXCEPCIONES (NUMERAL 3º DEL ART. 175 DEL CPACA):

Con la entrada en rigor de la Ley 2080 de 2021, las excepciones previas y de mérito deben elevarse en escritos separados.

En efecto, el inciso 2º del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA es del siguiente tenor:

“Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.”

Ahora, el inciso 1º del artículo 101 del Código General del Proceso consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 101. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS. Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. (...)” (Se subraya)

En virtud de lo anterior, en este escrito sólo se propondrán las excepciones de mérito.

5.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO:

5.1.1. NATURALEZA DE LA EXCEPCIÓN:

La excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva constituye una excepción de mérito en la medida en que no se encuentra dentro del listado contemplado en el artículo 100 del Código General del Proceso que es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

- 1. Falta de jurisdicción o de competencia.*
- 2. Compromiso o cláusula compromisoria.*
- 3. Inexistencia del demandante o del demandado.*
- 4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
- 5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*

6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.”

Este artículo es aplicable al proceso contencioso administrativo por conducto del inciso 2º del párrafo 2º del artículo 175 del CPACA, así como por el artículo 306 de la misma codificación procesal.

5.1.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO EN EL CASO DE AUTOS:

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, el Consejo de Estado ha dejado sentado lo siguiente:

“17. En términos generales, la legitimación en la causa hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio, de suerte que, en principio, tal como lo ha puntualizado la jurisprudencia de esta Corporación, la legitimación pasiva en la causa hace alusión al vínculo jurídico que emana de las pretensiones formuladas, esto es, de la imputación que el extremo activo efectúa al demandado por considerarlo responsable del daño antijurídico infringido.

18. Entonces, lo que se busca con la legitimación pasiva en la causa, es dar cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas – partes o no del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. De ahí que, cuando un sujeto no guarde relación alguna con los intereses relacionados en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, las pretensiones formuladas estarían llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico afectado y susceptible de ser resarcido y el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.”¹⁰

Pues bien, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene legitimación en la causa por pasiva en el caso de autos por no tener ninguna conexión con los hechos que motivaron el litigio. Ahora, a efectos de soportar la anterior premisa, es menester indicar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pudo ser vinculado por el demandante en la demanda por: i) tener ciertas competencias en materia presupuestal que lo harían obligado a pagar la condena que eventualmente se imponga y ii) ser la entidad que orienta el Sector Administrativo de la entidad que profirió el acto, razón por la cual se analizará la falta de competencia en virtud de las anteriores dos premisas.

5.1.2.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN MATERIA PRESUPUESTAL:

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Consejero Ponente: Alberto Montaña Plata. Bogotá D.C., 29 de enero de 2020. Rad. No. 25000232600020180073901. Exp. No. 65231.

Para efectos de estudiar esta pretensión, deben delimitarse expresamente en este punto las funciones que tiene el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en materia presupuestal.

Pues bien, es menester indicar que el artículo 11 de la Estatuto Orgánico del Presupuesto establece que el Presupuesto General de la Nación se compone de los siguientes elementos:

“ARTÍCULO 11. *El presupuesto general de la Nación se compone de las siguientes partes:*

a) El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional;

b) El presupuesto de gastos o ley de apropiaciones. Incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos, y

c) Disposiciones generales. Corresponde a las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan (L. 38/89, art. 7º; L. 179/94, arts. 3º, 16 y 71; L. 225/95, art. 1º).”

Ahora bien, el artículo 10 del mismo Estatuto establece que el presupuesto es una Ley de la siguiente manera:

“La ley anual sobre el presupuesto general de la Nación es el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social.”

De lo anterior se colige que el Presupuesto General de la Nación constituye una Ley mediante la cual se estiman los ingresos de la Nación y se autorizan gastos de las diversas entidades del orden nacional, sean Ramas del Poder Público, entidades pertenecientes a la Rama ejecutiva del Poder Público y entidades autónomas e independientes que hacen parte de la Nación como, a manera de ejemplo, la Contraloría General de la República, así como las entidades autónomas e independientes con régimen constitucional y legal propio como, por ejemplo, el Banco de la República.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2.8.1.2.1. del Decreto 1068 de 2015, el ciclo presupuestal comprende: i) programación del proyecto del presupuesto, ii) presentación del proyecto al Congreso de la República, iii) estudio del proyecto y aprobación por parte del Congreso de la República, iv) liquidación del Presupuesto General de la Nación, v) ejecución y vi) seguimiento y evaluación.

Con relación a cada una de estas etapas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene a su cargo el cumplimiento de las siguientes funciones:

i) Programación del proyecto del Presupuesto:

Dentro de un primer lugar, en los términos del artículo 2.8.1.3.1., los órganos que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deben remitir un anteproyecto de presupuesto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público antes de la primera semana de abril. En dicho anteproyecto deberá acompañarse la justificación de los ingresos y gastos, así como sus bases legales de cálculo.

En virtud de lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales debe enviar su anteproyecto ante el Ministerio, previendo, como es obvio, el monto que estima que deberá pagar con ocasión a sentencias y conciliaciones judiciales.

ii) Presentación del proyecto al Congreso de la República:

Posterior a la presentación del anteproyecto de Presupuesto Anual de Rentas y Gastos ante las comisiones económicas de Senado y Cámara (artículo 51 Decreto 111 de 1996), el Gobierno Nacional deberá someter el proyecto de Presupuesto General de la Nación al Congreso, **POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, durante los primeros diez días de cada legislatura en los términos del artículo 52 del Estatuto Orgánico del Presupuesto. La presentación del Presupuesto General de la Nación deberá contener un mensaje presidencial en el que se deberán incorporar, en los términos del artículo 2.8.1.4.1. del Decreto 1068 de 2015, los siguientes elementos: a) el resumen del Marco Fiscal de Mediano Plazo, b) Informe de la ejecución presupuestal de la vigencia fiscal anterior, c) Informe de ejecución presupuestal de la vigencia en curso, hasta el mes de junio, d) Informe donde se evalúe el cumplimiento de los objetivos establecidos en las leyes que han autorizado la creación de rentas de destinación específica, e) Anexo de la clasificación económica del presupuesto y f) resumen homologado de las cifras del Presupuesto y Plan Financiero.

iii) Estudio del proyecto y aprobación por parte del Congreso de la República:

De conformidad con el artículo 56 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, una vez presentado el proyecto del Presupuesto General de la Nación: a) se oirá al Banco de la República sobre el impacto macroeconómico y sectorial del déficit y del nivel de gasto propuesto, b) se podrá devolver al Ministerio antes del 15 de agosto en caso que se considere que no se ajusta al Estatuto y, c) las comisiones del Senado y Cámara tienen hasta el 15 de agosto para decidir sobre el monto definitivo del Presupuesto.

Se tiene hasta el 25 de septiembre para que las comisiones aprueben el proyecto del Presupuesto con el objeto que la discusión en plenaria inicie el 1º de octubre de cada año.

En los términos del artículo 59 del Estatuto, en el evento en que para el 20 de octubre del año respectivo no se expidiera el Presupuesto General de la Nación por parte del Congreso, regirá el proyecto presentado por el Gobierno, con inclusión de las modificaciones que hayan sido aprobadas en primer debate.

Ahora bien, en caso que el Gobierno no haya presentado el proyecto del Presupuesto General de la Nación dentro de los diez primeros días de sesiones ordinarias, el Gobierno deberá expedir

el Decreto de repetición antes del 10 de diciembre de cada año conforme con lo preceptuado en el artículo 64 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En los términos del artículo 60 del Estatuto, **“El órgano de comunicación del gobierno con el Congreso en materias presupuestales es el Ministro de Hacienda y Crédito Público. En consecuencia, sólo este funcionario podrá solicitar a nombre del gobierno la creación de nuevas rentas u otros ingresos; el cambio de las tarifas de las rentas; la modificación o el traslado de las partidas para los gastos incluidos por el gobierno en el proyecto de presupuesto; la consideración de nuevas partidas y las autorizaciones para contratar empréstitos.”**

Una vez aprobado el Presupuesto General de la Nación, deberá efectuarse su liquidación.

iv) Liquidación del Presupuesto General de la Nación:

De conformidad con el profesor Juan Camilo Restrepo, la liquidación del Presupuesto General de la Nación tiene las siguientes particularidades:

“Dentro de las muchas peculiaridades que le son propias a la ley de presupuesto en relación con las demás leyes, podemos observar que su trámite legislativo no concluye con la sanción presidencial de la ley aprobada por las cámaras, como acontece con las otras leyes, sino con un decreto: el decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación.

La razón de esta peculiaridad es de naturaleza técnica: la discusión del presupuesto en el Congreso, y las enmiendas que allí se le hacen, más que de textos son de cifras. El presupuesto contiene millares de cifras que pueden sufrir alteraciones a lo largo de los debates parlamentarios. Al concluir el debate en el Congreso es necesario entonces, por decirlo así, volver a sacar en limpio el presupuesto, de tal manera que, respetando la verdad aritmética de todas las modificaciones que se le hubieren introducido durante las discusiones, el presupuesto quede ordenado y presentado de tal manera que pueda ejecutarse en forma adecuada.”¹¹

En virtud de lo anterior, el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 67. *Corresponde al gobierno dictar el decreto de liquidación del presupuesto general de la Nación.*

En la preparación de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-dirección general del presupuesto nacional observará las siguientes pautas:

- 1. Tomará como base al proyecto de presupuesto presentado por el gobierno a la consideración del Congreso.*
- 2. Insertará todas las modificaciones que se le hayan hecho en el Congreso.*
- 3. Este decreto se acompañará con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo.”*

¹¹ RESTREPO, Juan Camilo. *“HACIENDA PÚBLICA”*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2009. Páginas 418 y 419.

Es menester indicar que la liquidación del Presupuesto, en materia de apropiaciones, se efectúa mediante la determinación del gasto autorizado a cada entidad pública que hace parte del Presupuesto General de la Nación determinando cual es el monto de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda y de los gastos de inversión que están autorizados.

v) Ejecución:

Con relación a la ejecución, es menester hacer las siguientes consideraciones:

a) El programa de caja:

De conformidad con el inciso 1º del artículo 73 del Estatuto Orgánico del Presupuesto,

“ARTÍCULO 73. La ejecución de los gastos del presupuesto general de la Nación se hará a través del programa anual mensualizado de caja, PAC. Este es el instrumento mediante el cual se define el monto máximo mensual de fondos disponibles en la cuenta única nacional, para los órganos financiados con recursos de la Nación, y el monto máximo mensual de pagos de los establecimientos públicos del orden nacional en lo que se refiere a sus propios ingresos, con el fin de cumplir sus compromisos.” (Se subraya)

Al sentir del profesor Restrepo, El PAC

“Se trata de un programa presentado a nivel mensual, que comprende la totalidad de los ingresos y gastos autorizados por la ley de presupuesto a las diversas entidades. Lo elaboran el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación con base en proyectos que envían las diversas entidades. Es aprobado por el Consejo Superior de la Política Fiscal.

Acontece que tanto los gastos como los ingresos no se causan de manera regular durante los diversos meses del año. Hay meses con mayores gastos para las entidades (pago de primas, anticipos de contratos, etc.), así como hay meses con menores compromisos; así mismo, los ingresos tampoco entran de manera regular a través de los diversos meses del año (hay meses en los que ingresan, por ejemplo, cuotas de impuestos, y meses en los que no ingresan).

El programa mensual de caja es un útil instrumento para modular la ejecución presupuestal; para detectar los ciclos de los ingresos y de los gastos, tanto para el conjunto de la administración pública como para cada entidad en particular; y por último, al mirar de manera agregada las estacionalidades de los ingresos y de los gastos permite también determinar los períodos del año en donde es conveniente efectuar operaciones de tesorería para atenuar dichos ciclos financieros.”¹²

b) Ejecución de los rubros presupuestales:

En primer lugar, el artículo 2.8.1.7.1. del Decreto 1068 de 2015 establece que ningún órgano del Presupuesto General de la Nación podrá efectuar gasto público con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno que no figure en el presupuesto o en exceso del saldo disponible.

¹² Ibídem. Páginas 421 y 422.

Ahora bien, el artículo 110 del Estatuto Orgánico del Presupuesto establece que los órganos que constituyen una sección en el Presupuesto gozan de una autonomía presupuestal. De hecho, el inciso 1º del mentado artículo consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 110. *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 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.”*

En virtud del precepto legal precitado, las secciones del Presupuesto General de la Nación tienen capacidad para contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hacen parte, así como pueden ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones autorizadas.

Por otro lado, los artículos 2.8.1.7.2. y 2.8.1.7.3. exigen la existencia de certificados y registros presupuestales a efectos de efectuar pagos.

En efecto, el Certificado de Disponibilidad Presupuestal constituye aquel documento expedido por el jefe del presupuesto mediante el cual garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos, mientras que el Registro Presupuestal constituye la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que esta no será desviada a ningún otro fin.

En tal virtud, en la práctica, el jefe del presupuesto de cada entidad pública deberá proferir el Certificado de Disponibilidad Presupuestal antes de contraer el compromiso y deberá expedir el Registro Presupuestal cuando el mismo se haya ejecutado.

Huelga indicar que en los estrictos términos del artículo 2.8.1.7.6. del Decreto 1068 de 2015, los compromisos presupuestales legalmente adquiridos se deben cumplir o ejecutar sólo cuando se obtienen los bienes y o se disfrutan de los servicios -en caso de contratos o convenios- o cuando se den el cumplimiento de los requisitos que hagan exigible su pago en los demás eventos.

Ahora bien, una vez efectuado el trámite de Certificado de Disponibilidad Presupuestal y de Registro Presupuestal, así como el cumplimiento de los presupuestos para la ejecución de compromisos presupuestales conforme con el párrafo anterior, la entidad pública deberá efectuar el pago correspondiente.

Sobre la realización de este pago, el artículo 2.9.1.2.1. del Decreto 1068 de 2015 dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.9.1.2.1. Pago a beneficiario final. *Las entidades y órganos ejecutores del SIF Nación efectuarán el pago de sus obligaciones directamente a los beneficiarios a través de dicho aplicativo con abono a una cuenta bancaria previamente registrada y validada en el mismo.*

En los casos que expresamente determine el Comité Operativo y de Seguridad del SIIF Nación, el pago se efectuará a través de la pagaduría de la Entidad.”

Ahora bien, este pago debe ser acorde al Programa Anual Mensualizado de Caja debidamente aprobado.

En tal virtud, el pago de dichas obligaciones se efectúa mediante el Sistema Integrado de Información Financiera -SIIF- sistema que es administrado por el Viceministro General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los términos del artículo 2.9.1.1.12. del Decreto 1068 de 2015.

vi) Seguimiento y evaluación:

El artículo 2.8.1.8.1. del Decreto 1068 de 2015 consagra lo siguiente sobre el seguimiento y la evaluación presupuestal:

“ARTÍCULO 2.8.1.8.1. Seguimiento y Evaluación Presupuestal. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto Público Nacional realizará el seguimiento y evaluación del Presupuesto General de la Nación, con base en la información registrada en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación. Lo anterior, sin perjuicio de la información adicional que la Dirección solicite y que no se encuentre disponible en el sistema.*

El Departamento Nacional de Planeación realizará el seguimiento y evaluará la gestión a los proyectos de inversión en los términos previstos por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y mantendrá disponible la información en el Sistema de Seguimiento de Proyectos Inversión Pública -SPI, para consulta de todas las entidades públicas que puedan requerirla para la elaboración de los informes a que se refiere el presente título o para el cumplimiento de sus funciones. La información estará además disponible para la ciudadanía en general.

Cuando los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación no registren la información en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación, o en el Sistema Unificado de Inversión y Finanzas Públicas, o no reporten la información que requiera la Dirección General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y/o la Dirección de Inversiones y Finanzas Públicas del Departamento Nacional de Planeación para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 92 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, estos podrán abstenerse de adelantar los trámites presupuestales que dichos órganos presenten para su aprobación o concepto favorable.”

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el Departamento Nacional de Planeación, ejercen un seguimiento a la ejecución del presupuesto de cada órgano que lo conforma.

De igual forma, existen una serie de controles ejercidos por distintos órganos del Estado frente a la ejecución del presupuesto como, por ejemplo, el Control Político que ejerce el Congreso de la República y el Control Fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

vii) Conclusiones:

En virtud de lo anterior, se puede colegir que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene a su cargo las siguientes funciones dentro del ciclo presupuestal:

- a) Es la entidad que tramita la programación del Presupuesto General de la Nación teniendo en cuenta que recibe los anteproyectos de todas las entidades y los incorpora en una sola versión.
- b) Es la entidad que presenta el proyecto del Presupuesto General de la Nación al Congreso de la República.
- c) Es quien representa al Gobierno Nacional en el Congreso de la República respecto al trámite del proyecto de Ley del Presupuesto General de la Nación.
- d) Es quien liquida el Presupuesto General de la Nación.
- e) **Ejecuta la partida que le corresponde del Presupuesto General de la Nación.**

En efecto, a pesar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene las funciones atrás señaladas, de igual forma tiene una sección en el Presupuesto para atender los gastos de funcionamiento, de inversión y de servicio de la deuda que tiene a su cargo. En tal virtud, hacen parte de la Sección 1301 del Presupuesto de la siguiente forma:

SECCION: 1301			
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO			
A.	PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO	14,450,793,371,128	14,450,793,371,128
C.	PRESUPUESTO DE INVERSION	3,841,524,839,258	3,841,524,839,258
1301	POLITICA MACROECONOMICA Y FISCAL	34,700,000,000	34,700,000,000
1000	INTERSUBSECTORIAL GOBIERNO	34,700,000,000	34,700,000,000
1302	GESTION DE RECURSOS PUBLICOS	3,304,186,563,162	3,304,186,563,162
1000	INTERSUBSECTORIAL GOBIERNO	3,304,186,563,162	3,304,186,563,162
1304	INSPECCION, CONTROL Y VIGILANCIA FINANCIERA, SOLIDARIA Y DE RECURSOS PUBLICOS	1,242,023,580	1,242,023,580
1000	INTERSUBSECTORIAL GOBIERNO	1,242,023,580	1,242,023,580
1305	FORTALECIMIENTO DEL RECAUDO Y TRIBUTACION	5,996,489,271	5,996,489,271
1000	INTERSUBSECTORIAL GOBIERNO	5,996,489,271	5,996,489,271
1399	FORTALECIMIENTO DE LA GESTION Y DIRECCION DEL SECTOR HACIENDA	25,303,094,522	25,303,094,522
1000	INTERSUBSECTORIAL GOBIERNO	25,303,094,522	25,303,094,522
2404	INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE FERREO	28,191,880,771	28,191,880,771
0600	INTERSUBSECTORIAL TRANSPORTE	28,191,880,771	28,191,880,771
2408	PRESTACION DE SERVICIOS DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS	441,904,787,952	441,904,787,952
0600	INTERSUBSECTORIAL TRANSPORTE	441,904,787,952	441,904,787,952
TOTAL PRESUPUESTO SECCION		18,292,318,210,386	18,292,318,210,386

De igual forma, administra el Sistema Integrado de Información Financiera -SIIF- por conducto del Viceministro General.

- f) Ejerce el seguimiento presupuestal a través del Sistema Integrado de Información Financiera -SIIF-.

Ahora bien, la controversia *sub examine* se resume, a grandes rasgos, en que la parte demandante considera que el Senado profirió un acto administrativo ilegal al no reconocer una serie de prestaciones para un cargo en específico pese a que se cumple con el principio de “a iguales funciones, salario igual”.

En tal virtud, desde el punto de vista presupuestal, la controversia se enmarca dentro del ciclo presupuestal de ejecución teniendo en cuenta que, de llegarse a acceder a las pretensiones, el Despacho Judicial procedería a condenar a la entidad pública demandada, por lo que dicha condena constituiría el cumplimiento del requisito para la ejecución del rubro de sentencias y conciliaciones de la Sección de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en caso que la misma quede ejecutoriada.

De hecho, la controversia es totalmente ajena a los ciclos de: i) programación presupuestal, ii) presentación del proyecto ante el Congreso, iii) estudio del proyecto por parte del Congreso, iv) liquidación del Presupuesto y v) seguimiento y evaluación, **ciclos frente a los cuales el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene un papel primordial.**

En materia de ejecución, el competente es la entidad pública correspondiente en materia de gasto, entidad que goza de autonomía presupuestal para el manejo, administración y disposición de las partidas de la sección que le corresponde, siendo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público simplemente el administrador del sistema en el cual se efectúan los pagos, esto es, el Sistema Integrado de Información Financiera -SIIF-.

Con ocasión a estos gastos autorizados es que se debería pagar la condena que se impondría en caso de accederse a las pretensiones, no a ninguna otra.

Suponer lo contrario y, en tal virtud, condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por la percepción que es esta la entidad quien debe pagar la condena, vulneraría las normas presupuestales traídas a colación a lo largo del presente documento en la medida en que desconocería la existencia del principio de autonomía presupuestal y la existencia de secciones en el Presupuesto que, de forma independiente, asumen compromisos y ordenan gastos.

Es que dicha posición desconocería que cada entidad pública puede ordenar el gasto y, con ello, asumir compromisos, así como se llevaría al absurdo de considerar que frente a cada demanda en la que se pretenda una condena de una entidad pública del orden nacional, inexorablemente debe concurrir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, en caso de condena, se deberá pagar con la sección de esta cartera ministerial.

Si eso fuera así,

- i) ¿Para que existen diversas secciones dentro del Presupuesto General de la Nación?
- ii) ¿Para qué se autoriza que entidades públicas distintas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público puedan suscribir contratos si los recursos sólo se pagarían con la sección del Ministerio?
- iii) ¿Por qué el Legislador en la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no exigió, vía precepto legal expreso, la obligatoriedad de vincular al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en caso que se demande a una entidad del orden nacional en la cual se eleven pretensiones de condena?
- iv) ¿Para que existe un rubro de sentencias y conciliaciones en la sección del Senado si en caso que el Senado resulte condenada, dicha condena se pagaría con la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público?

Estas preguntas no se pueden responder teniendo en cuenta que la premisa en la que se fincan constituye una consideración jurídica errónea.

Asimismo, es el Senado de la República quien debe determinar, en el caso concreto, si la demandante ejerció las mismas funciones del Subsecretario de Comisión Grado 07 teniendo en cuenta que esta entidad es la empleadora de la demandante, no el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Con ello, en el eventual y remoto escenario que se considerará que ejercieron las mismas funciones, debía reconocer, **CON SUS RECURSOS**, la suma adeudada a la demandada, no con los recursos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5.1.2.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA EN RAZÓN A LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO:

Ahora bien, en gracia de discusión y en caso que se considerará que lo anteriormente expuesto no es procedente, tal como se ha expuesto por la doctrina, el medio de control de nulidad y restablecimiento corresponde, en estricto sentido, a una pretensión de reparación o de responsabilidad estatal.

Sobre este particular, el profesor Juan Carlos Henao en un artículo científico denominado “*Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado*” dejó sentado lo siguiente en distintos apartes del texto:

“De ahí que se proponga la siguiente hipótesis en el presente trabajo: la noción de reparación integral de daños en materia de responsabilidad del Estado es universal al interior de todas las acciones procesales donde este sea condenado, lo cual supone que en ellas se pueden y se deben aplicar de manera uniforme las formas de reparación concebidas por la ley, los tratados internacionales, la doctrina y la jurisprudencia. (...)

36. La reparación ‘in natura’ con o sin equivalente pecuniario en el medio de control de la nulidad de restablecimiento del derecho en Colombia. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 CPACA, corresponde a una pretensión de reparación o de responsabilidad estatal. Es así como dicho medio de control no se limita a examinar la legalidad de un acto administrativo, sino que, en palabras del profesor Santofimio, la pretensión “tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo”.

En este orden de ideas, el medio de control tiene una doble condición, pues, mediante el juicio de legalidad del acto que se ataca, busca el mantenimiento del orden jurídico, pero a su vez, por el restablecimiento del derecho, persigue la tutela efectiva de los derechos e intereses de los particulares sobre quienes recaen las consecuencias de los actos administrativos, sin que se excluya la indemnización pecuniaria de perjuicios. De esta manera, en la práctica se combinan pretensiones declarativas con pretensiones condenatorias, y ello tanto desde el punto de vista del restablecimiento –in natura– como desde el punto de vista del pecuniario y aun de otras formas, como lo veremos.”¹³

¹³ HENAO, JUAN CARLOS. “*Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado.*” Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia. N° 28, enero-junio de 2015, pp. 277-366. Páginas 279 y 321.

La importancia de lo anterior radica en el hecho que los elementos de la Responsabilidad del Estado, consagrados en el artículo 90 constitucional, serían aplicables a este medio de control.

Ahora bien, del mencionado artículo constitucional, el Consejo de Estado¹⁴ ha dejado sentado que para que se configure la Responsabilidad del Estado es necesario que confluyan tres elementos en concreto, a saber: a) el daño antijurídico, b) la imputación fáctica y c) la imputación jurídica.

El daño antijurídico es entendido como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*¹⁵, la imputación fáctica, según el Consejo de Estado, *“(…)supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto”*¹⁶ y la imputación jurídica, al sentir de la misma corporación, *“supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*¹⁷

Ahora bien, haciendo hincapié en la imputación fáctica, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

“Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 10 de noviembre de 2016. Exp. No. 34.493. Sentencia. Entre otras.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “B”. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Bogotá D.C., 13 de febrero de 2015. Exp. No. 25.565. Sentencia.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. Bogotá D.C., 28 de enero de 2015. Exp. No. 32.459. Sentencia.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz. Bogotá D.C., 10 de noviembre de 2016. Exp. No. 34.493. Sentencia.

normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño.

“(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...”¹⁸

Pues bien, trayendo estas nociones al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se tiene que debe existir una imputación fáctica, en función de la causalidad adecuada, entre el daño que se pretende restablecer o reparar y una acción u omisión entre una entidad pública.

Bajo esta perspectiva, la conducta que habría producido el daño, desde el punto de vista de la causalidad adecuada, fue la expedición de los actos por parte del Senado de la República que igualaron la nivelación solicitada por el extremo demandante, no ningún otro. En efecto, era esta entidad pública la que debía revisar si procedía o no esa nivelación conforme con la jurisprudencia que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha desarrollado sobre el particular. En efecto, sin que existieran dichos actos administrativos, no se hubiese materializado el daño, por lo que esta es la conducta que es fácticamente imputable al daño. En este sentido, no puede que se le impute al Ministerio la acción u omisión de otra entidad pública.

6º RELACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE SE ACOMPAÑEN (NUMERAL 4º DEL ART. 175 DEL CPACA):

Teniendo en cuenta que esta cartera ministerial es totalmente ajena a los hechos y pretensiones alegados en la demanda, no aportará ni solicitará la práctica de ninguna prueba.

7º DICTÁMENES PERICIALES (NUMERAL 5º DEL ART. 175 DEL CPACA):

Con la presente contestación no se adjuntará ningún dictamen pericial.

8º FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA (NUMERAL 6º DEL ART. 175 DEL CPACA):

Con el objeto de contribuir al principio de economía procesal y con el propósito de no repetir argumentos que se desarrollaron líneas arriba, nos permitimos indicar que la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa se contempló en los capítulos 4º y 5º del presente acto procesal.

8º NOTIFICACIONES (NUMERAL 7º DEL ART. 175 DEL CPACA):

8.1. NOTIFICACIONES FÍSICAS:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público recibirá notificaciones físicas en la Carrera 8ª No. 6C-38. Piso 3. Bogotá D.C.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Gladys Agudelo Ordoñez. Bogotá D.C., abril 27 de 2011. Exp No. 19.155.

8.2. CANAL DIGITAL:

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público recibirá notificaciones electrónicas en la dirección notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co.

9º ANEXOS:

9.1. Poder de Representación.

9.2. Resolución No. 0928 del 27 de marzo de 2019 por medio del cual el Ministro de Hacienda y Crédito Público delegó la función de representación judicial a la doctora Sandra Mónica Acosta García.

9.3. Las relacionada en el acápite de pruebas.

Cordial saludo,

(Firmado digitalmente)

HUGO FELIPE MORENO GALINDO

C.C. No. 1.032.464.670 de Bogotá D.C.

T.P. No. 292.843 del C.S. de la J.



zNQR qpKn Fzna OKZY uoxD 3vov yNg=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: HUGO FELIPE MORENO GALINDO

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