


**RV: 11001-3343-061-2020-00208-00-CONTESTACIÓN DEMANDA INDUPALMA LTDA-  
JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 12/03/2021 17:00

**Para:** Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

 4 archivos adjuntos (2 MB)

Radicado\_2-2021-010837-PODER-2020-00208-INDUPALMA.pdf; CONTESTACIÓN INDUPALMA LTDA - 2019-00208 - REPARACIÓN DIRECTA ERROR JUDICIAL PAGO CALCULO ACTUARIAL.docx; Radicado\_2-2021-012568-CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INDUPALMA LTDA- 2020-00208.pdf; RESOLUCIÓN DE DELEGACIÓN.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia**  
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos  
Sede Judicial CAN  
CAMS

---

**De:** Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co>

**Enviado:** viernes, 12 de marzo de 2021 4:58 p. m.

**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** correo@certificado.4-72.com.co <correo@certificado.4-72.com.co>; Zully Maricela Ladino Roa <zmladino@procuraduria.gov.co>; Laura Juliana Peñata Arenas <Laura.Penata@minhacienda.gov.co>; Franky Stevan Pinilla Cordoba <Franky.Pinilla@minhacienda.gov.co>; Jose Saul Valdivieso Valenzuela <Jose.Valdivieso@minhacienda.gov.co>; Juzgado 61 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; pinillajorge8@hotmail.com <pinillajorge8@hotmail.com>; cgutierrez@indupalma.com <cgutierrez@indupalma.com>

**Asunto:** 11001-3343-061-2020-00208-00-CONTESTACIÓN DEMANDA INDUPALMA LTDA-JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Señores:

**JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Medio de control:

REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: 11001-3343-061-2020-00208-00  
Demandante: INDUPALMA LTDA.  
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS

**Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA**

Datos de contacto apoderado:  
Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co)  
Teléfono móvil: 3142707326

**Notificaciones Judiciales**

notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co  
Carrera 8 No. 6 C 38 - Código Postal 111711  
Conmutador (57 1) 381 1700 Extensión:  
Bogotá D.C. Colombia



[www.minhacienda.gov.co](http://www.minhacienda.gov.co)



[@MinHacienda](https://twitter.com/MinHacienda)

**Imprimir este correo no da un valor probatorio por ser una copia, el original por favor consérvelo dentro del outlook o pc y absténgase de imprimir. Evitemos desperdicio de espacio, tiempo y papel.**

Señores:

**JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Radicado: 11001-3343-061-2020-00208-00  
Demandante: INDUPALMA LTDA.  
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS

**Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA**

**JOSÉ SAÚL VALDIVIESO VALENZUELA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.281.870 de Pasto, portador de la tarjeta profesional No. 262.541 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según consta en el poder que adjunto, proveniente de las facultades expresas otorgadas en la Resolución 0928 del 27 de marzo de 2019 que se anexa, encontrándose vigente la oportunidad procesal, procedo a **CONTESTAR EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

**CUESTIONES PREVIAS**

Al verificar los hechos y fundamentos que sustentan el presente medio de control, se advierte que se hace una vinculación equivocada por parte del demandante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que se hace evidente el hecho de que la cartera Ministerial a la que represento nada tiene que ver con las pretensiones que se deprecian en la demanda y su subsanación, puesto que estas obedecen al reconocimiento y pago de unos presuntos perjuicios ocasionados por presuntas actuaciones, hechos y/o omisiones en las que esta Cartera no tuvo injerencia alguna y tampoco tenía la obligación de soportar como equivocadamente lo señala el demandante.

En ese orden, resaltando que el demandante no señaló argumento alguno que permita inferir la presunta omisión o injerencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por la presunta no reglamentación de la Ley 90 de 1946, es evidente la falta de legitimación que a esta Cartera le concurre para pronunciarse sobre hechos en los cuales no participó y mucho menos tuvo injerencia alguna.

Al respecto, sin ningún estudio normativo de las competencias asignadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el demandante parte de la base de que es esta entidad la encargada

**Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia**

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

de efectuar la reglamentación de la Ley 90 de 1946, y por ello la responsable de los perjuicios que se le pudieron causar por el pago de las obligaciones pensionales que tenía a su cargo la sociedad INDUPALMA LTDA.

En ese orden, desde ya se solicita respetuosamente la desvinculación de esta entidad del presente medio de control, habida cuenta que no tiene la capacidad para pronunciarse de fondo frente al *petitum* de la demanda.

### **FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Manifiesto al despacho que me opongo a cada una de las pretensiones por las siguientes razones:

Como primera medida, es importante señalar que sorprende a esta entidad la vinculación, como parte demandada que se hace al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que de una lectura de los hechos y las pretensiones de la demanda y su subsanación, no se infiere situación fáctica y jurídica que permita inferir que la cartera Ministerial a la que represento, deba concurrir al presente proceso para pronunciarse frente a las circunstancias que sustentan el medio de control impetrado.

Lo anterior, considerando que los argumentos que allega el apoderado de la parte actora se desprenden de un conjunto de situaciones en las cuales el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no participó ni tuvo injerencia alguna, por lo que frente a los mismos no puede pronunciarse, en la medida que tales no le constan.

En ese orden de ideas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no ha transgredido las disposiciones citadas, en razón a que no existe ni existió, vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o extracontractual con la sociedad actora.

Así mismo, vale la pena resaltar, que la entidad a la que represento no realizó conducta alguna, esto es, acción, omisión, hecho y/ operación administrativa que generara algún tipo de perjuicio al accionante dentro del presente medio de control, razón por la que no está en la competencia de hacerse cargo de presuntas obligaciones que pudieren surgir de la actual demanda.

De igual forma, no se puede dejar de lado, 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 5° de la Ley 489 de 1998, y dentro de las cuales, no se encuentra la asumir de “obligaciones patronales”

de naturaleza privada y mucho menos de hacerse cargo de compromisos derivados de presuntas responsabilidades ocasionadas por una orden judicial originada en un fallo de tutela.

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.

Como viene de verse, esta Cartera Ministerial está facultada exclusivamente para ejercer funciones asignadas **expresamente** por la ley, tal como lo define el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, por ende, resulta claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no podría asumir obligaciones derivadas de actuaciones, operaciones, omisiones y/o hechos realizados por otros agentes que en nada tienen que ver con las funciones propias de esta Cartera.

Así mismo, se resalta que esta entidad, nunca debió haber sido demandada, por cuanto no tiene ni tuvo relación alguna con la parte demandante ni con los hechos objeto de este litigio, el medio de control se está ejerciendo frente a hechos activos y/u omisivos, sobre los cuales al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le concurría ningún tipo de obligación.

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.

### **FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del suscrito apoderado judicial se permite indicar que todas **las consideraciones de orden fáctico** que aduce la parte actora en el acápite de la demanda denominado “Hechos” y en su respectiva subsanación, son situaciones que no le constan a esta entidad, puesto que versan sobre circunstancias en las que carterera no ha asumido responsabilidad ni compromiso alguno.

La parte actora busca con el presente medio de control de reparación directa, el reconocimiento y pago de los perjuicios que presuntamente le fueron causados, con ocasión de la expedición de la Sentencia T-337 del 21 de agosto de 2018, donde la Corte Constitucional en sede de revisión, resolvió revocar las sentencias precedentes que habían declarado improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora FARIDES RINALDY QUIÑONES contra INDUPALMA LTDA y COLPENSIONES, y en su lugar decidió conceder el amparo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas de la señora RINALDY QUIÑONES, ordenando a INDUPALMA LTDA emitir el

bono pensional correspondiente y realizar el traslado a COLPENSIONES del tiempo trabajado por la accionante para dicha entidad entre el 5 de diciembre de 1977 y el 3 de diciembre de 1991, previo calculo actuarial, con intereses de mora e indexado.

En consecuencia de lo dicho, este Ministerio manifiesta al Despacho que de los hechos relatados por la parte actora, a esta entidad no le consta ninguno de ellos en lo que respecta al fondo del asunto, en la medida en que lo que se discute en esta instancia es el actuar de ciertos agentes en el error judicial, el hecho del legislador y la presunta omisión en la reglamentación de la Ley 90 de 1946. Situaciones en las cuales el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene la responsabilidad de asumir, por cuanto i) no es autoridad judicial, ii) no es autoridad legislativa para promulgar leyes y iii) no es la autoridad administrativa ni cabeza del sector encargada de reglamentar normas de contenido laboral privado, razón por la que ante la falta de injerencia, responsabilidad y compromiso de esta entidad en la producción de tales situaciones, a esta Cartera no le concurre competencia alguna para hacerse cargo de obligaciones derivadas de los hechos planteados por el actor.

De otra parte, se hace necesario señalar que todos los hechos relacionados con los cuales está inconforme el demandante y aquellas actuaciones que se surtieron ante las entidades señaladas, fueron actuaciones que se surtieron sin la concurrencia de este Ministerio, razón por la que le corresponde a tales autoridades hacer la respectiva manifestación al respecto, considerando que esta entidad no le constan los tramites que se surtieron y que originaron la presente demanda.

Finalmente, es importante resaltar que, si bien se menciona al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en uno de los hechos de la demanda, es inexistente cualquier desarrollo sobre los fundamentos de responsabilidad que intentan endilgar a esta Cartera.

### **FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

El artículo 140 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, define en los siguientes términos a la acción de reparación directa:

**“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Subrayas fuera de texto).

En desarrollo de lo anterior, debemos manifestar que la estrategia defensiva de esta cartera consistirá en demostrar que no tuvimos ninguna relación con los hechos u omisiones que la contra-parte intenta imputarnos. Esta circunstancia es tan evidente que el apoderado de los demandantes no desarrolla ningún fundamento de responsabilidad en contra de este Ministerio, por cuanto es claro que esta entidad no tiene ninguna relación con los hechos u omisiones narrados.

### ➤ **IMPORTANCIA DEL ASPECTO PRESUPUESTAL PARA RESOLVER ESTE CASO**

Dicho esto, es importante preguntarse ¿por qué la parte demandante considera que esta cartera debe responder por acciones u omisiones en las que **no tuvo ni podía tener** participación alguna? Este interrogante cobra aún mayor vigencia considerando la costumbre de algunos abogados, consistente en demandar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público bajo la equivocada premisa de que así garantizarán el pago ante la eventualidad de una condena. Esta confusión conceptual, la cual no valoramos, pues es nuestro deber presumir la buena fe según el artículo 83<sup>1</sup> de la Constitución, puede explicarse porque el **aspecto presupuestal** no es un concepto que ha sido lo suficientemente aclarado.

En relación con el **aspecto presupuestal** implícito en la naturaleza de las competencias ejercidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 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"*, positiviza el principio de la **especialización** del sistema presupuestal, según el cual las apropiaciones deben destinarse y ejecutarse por las diferentes entidades públicas que hacen parte del presupuesto nacional. En desarrollo de dicho principio, si alguna entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal es condenada, el artículo 45 del decreto 111 de 1996 preceptúa que debe incluir la partida correspondiente para garantizar el cumplimiento de dicha obligación.

Por su parte, esto queda corroborado con el artículo 1º del decreto 4689 de 2005, el cual modificó el artículo 37 del Decreto 359 de 1995 (norma que regula, entre otras materias, el

<sup>1</sup> “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

procedimiento de pagos provenientes del tesoro nacional que deben seguir las entidades). Esta norma, de gran importancia para el caso que nos ocupa, dispone:

A partir del 1º de marzo de 1995 los créditos judicialmente reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales deberán ser remitidos por la autoridad judicial o la administrativa que los reciba, al órgano condenado u obligado.

Cuando dos o más entidades públicas resulten obligadas a pagar sumas de dinero y no se especifique en la respectiva providencia la forma y el porcentaje con que cada entidad deberá asumir el pago, la obligación dineraria será atendida conforme a las siguientes reglas:

1. En conflictos de naturaleza laboral, el pago deberá atenderse en su totalidad con cargo al presupuesto de la entidad en la que preste o prestó el servicio en forma personal y remunerada el servidor público beneficiario de la sentencia, laudo o conciliación derivada de la relación laboral.

2. En conflictos de naturaleza contractual, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que liquidó el contrato o, en su defecto, de la que lo suscribió.

Cuando la causa de la condena proviniere del ejercicio de las potestades excepcionales al derecho común consagradas en la Ley 80 de 1993 o en normas posteriores que la modifiquen, adicionen o complementen, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que expidió el respectivo acto administrativo.

A falta de cualquiera de las anteriores hipótesis, el cumplimiento del pago de la condena deberá estar a cargo de la entidad que se benefició con la prestación contractual.

3. En conflictos de naturaleza extracontractual, deberá afectarse, en su orden, el presupuesto de la entidad responsable de la custodia y guarda del bien que produjo el hecho dañoso; o el de la entidad a la que prestaba sus servicios el servidor público que causó el perjuicio o incurrió en vía de hecho; o el de la entidad que omitió el deber legal que generó la condena; o el de la entidad que produjo la operación administrativa u ocupó inmuebles en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

**Parágrafo 1º.** Cuando una entidad pública sea condenada al pago de una indemnización, bonificación, salario o cualquier otra prestación laboral en beneficio de un servidor público que no ha estado vinculado a su planta de personal, deberá afectarse el presupuesto de la entidad a la que presta o prestó los servicios personales relacionados con la causa de la condena, aun si la indemnización consiste en el pago de prestaciones periódicas.

Por otro lado, el decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, no le otorga a esta cartera la competencia para reconocer perjuicios y/o indemnizaciones por presuntos hechos derivados de una orden judicial en la que se condena al pago de un título pensional en favor de un trabajador que prestó sus servicios a una entidad privada y cuya seguridad social no fue cotizada por su patrono.



➤ **OBLIGACIÓN PATRONAL DE LOS EMPLEADORES FRENTE A LA SEGURIDAD SOCIAL DE SUS TRABAJADORES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA LA LEY 100 DE 1993.**

En sentencia T-784 de 2010, dictada por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, al resolver un caso con similitudes fácticas y jurídicas, estableció que desde la Ley 6 de 1945 y la Ley 90 de 1946, el empleador tenía la necesidad *“de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación”*.

En efecto, el análisis jurídico que se hace en dicha sentencia permite evidenciar, que la responsabilidad en la provisión de los empleadores de las obligaciones en materia pensional de sus trabajadores se desprendía del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, al establecer que: *“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”*.

En las propias palabras de la Corte Constitucional se indicó:

“4.1. Régimen jurídico general establecido para el pago de pensión de jubilación a los trabajadores del sector privado con anterioridad a la ley 100 de 1993.

La Ley 6 de 1945 instituyó en Colombia el primer Estatuto Orgánico del Trabajo. Esta regulación tenía como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores, las convenciones laborales, los conflictos colectivos trabajo y su jurisdicción especial.

Una de las prestaciones que se encontraban a cargo del empleador era la pensión de jubilación. Así el artículo 14 estableció:

**La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$ 1.000.000) estará también obligada**

- a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos esté situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;
- b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o *a los hijos de éstos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;*
- c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación

**Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia**

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

No obstante, el artículo 12 de la mencionada ley indicó que ésta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la mencionada prestación y asumiría los riesgos de vejez, invalidez y muerte; la enfermedad general, la maternidad y los riesgos profesionales de todos los trabajadores.

La Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje<sup>2</sup> y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales<sup>3</sup>.

Este mandato consagró en Colombia un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, que, previsto en el artículo 72 de la antedicha ley, estableció una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues estableció

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, **se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso**. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”. -negrilla y subrayado fuera del texto-

El régimen jurídico instituido por la ley 90 de 1946, a la par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores: **la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.**

Resalta la Corte que, a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los provisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de seguro social.

En aquellos casos en que el Instituto de Seguros Sociales hubiese asumido el pago de los seguros sociales, los recursos para su pago se obtendrían de acuerdo a lo establecido en el artículo 16<sup>4</sup> de esta ley -90 de 1946-, precepto que instituyó un sistema tripartito de contribución forzosa por parte de los asegurados, los patronos y del Estado para el sostenimiento de las prestaciones correspondientes al seguro social obligatorio. El

<sup>2</sup> Artículo 2, Ley 90 de 1946: Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar a las respectivas cotizaciones.

<sup>3</sup> Artículo 8, Ley 90 de 1946: Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

<sup>4</sup> Artículo 16, Ley 90 de 1946: Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos, serán obtenidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado. Cuando a este último le corresponda contribuir, su cuota no será inferior a la mitad de la cuota del patrono. Además, para las empresas cuyo capital no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000), o de ciento veinticinco mil (\$ 125.000) tratándose de empresas agrícolas o mineras explotadoras de metales preciosos, el Estado contribuirá con una parte de la respectiva cuota patronal, que el decreto reglamentario fijará entre un diez por ciento (10%) y un cuarenta por ciento (40%) de la misma. Los aportes del Estado se financiarán, en primer término, con los productos de las rentas especiales de que trata el artículo 29, pero si no fueren suficientes, el Gobierno arbitrará los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables.

PARAGRAFO. Cuando se trate de asegurados obligatorios que tengan efectivamente más de cuatro personas a su cargo, de aquellas a las que está obligado a alimentar de acuerdo con las prescripciones del Código Civil, el Estado podrá contribuir hasta con la mitad del aporte que le corresponda al asegurado, lo que regulará el Departamento Matemático - Actuarial, teniendo en cuenta el excedente de personas que vivan a cargo de éste.

sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, por medio de los cuales se exoneró al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono.

Posteriormente, el Código Sustantivo del trabajo<sup>5</sup> introdujo una disposición muy similar a la contenida en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en la cual coloca, de manera temporal el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, en cabeza del empleador. El artículo 259 señaló:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

**2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”**

De lo hasta ahora dicho la Sala concluye que:

1. La ley 6ª de 1945 asigna a los empleadores la obligación de asumir el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.
2. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumirá esta obligación de forma progresiva en reemplazo de las empresas a ello obligadas.
3. Cuando el Instituto asumía el pago de dichas prestaciones, el empleador debía realizar un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa –artículo 72 de la ley 90 de 1946-”

En ese mismo orden de ideas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en algunos de sus fallos ha adoptado el mismo criterio de interpretación. En sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 32922, en la que se estudió el caso de un trabajador cuya empresa no estuvo obligada a inscribirlo al ISS durante parte del tiempo en que laboró a su servicio, resultando que dicho tiempo no contaba a efectos de su pensión por muerte; en esta ocasión la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema manifestó:

“No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación,

<sup>5</sup> Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional.” – subrayado ausente en texto original-

Y posteriormente agrega:

“De igual manera el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho se le habilite en el Sistema General de Pensiones, mediante la contribución a pensiones correspondiente.”

Por lo señalado hasta ahora, es claro que el empleador tenía a su cargo las obligaciones en materia de seguridad social que se desprendieran de los vínculos laborales de sus empleados, por tanto, es claro que en el presente caso, no hay lugar a que se declare el reconocimiento de unos perjuicios causados a la sociedad INDUPALMA LTDA, por el pago de un título pensional de uno de sus ex trabajadores, cuando el mismo artículo 72 de la Ley 90 de 1945, establecía las condiciones de la transición mientras el ISS paulatinamente se subrogaba en ello.

➤ **AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO RESPECTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

El artículo 90 de la Constitución Política estableció una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, generando con ello que se preestablecieran los elementos inescindibles para la declaración de la responsabilidad patrimonial del mismo, dentro de los cuales se encuentran; i) el daño antijurídico, ii) hecho generador del daño, iii) el nexo de causalidad y iv) la imputación del daño antijurídico al Estado.

Así las cosas, es de resaltar que en el caso bajo estudio no se encuentran presentes todos los elementos indispensables para que se pueda predicar la responsabilidad extracontractual del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, habida cuenta que –como se dijo- el daño antijurídico alegado no guarda relación de causalidad con conducta u omisión alguna desplegada por parte del MHCP. Lo anterior, por cuanto esta Cartera no tuvo participación u omisión alguna que generara el daño alegado, máxime si se tiene en cuenta que el MHCP no tiene la competencia para la reglamentación de la Ley 90 de 1946 ni para pagar títulos pensionales de trabajadores que desarrollaron su trabajo a entidades de naturaleza privada, porque dentro de las funciones que la ley le asignó a este Ministerio no se encuentra ninguna que se pueda relacionar con la obligación de responder por dichos perjuicios.

Esto, permite concluir que el daño alegado por ningún motivo puede ser imputado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, bajo los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

## ➤ INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño antijurídico es el primer y principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado, pues si no hay daño antijurídico no se puede predicar responsabilidad extracontractual alguna en cabeza de la autoridad administrativa –imputabilidad del daño-, lo anterior, como ha bien lo ha reiterado el Consejo de Estado<sup>6</sup>:

"...porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que **"es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado..."** y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado". Negrilla propia.

Así las cosas, se tiene que la acreditación del daño antijurídico -en su condición de elemento esencial y configurativo de la responsabilidad del estado- resulta primordial, en la medida que en el caso que el operador judicial determine que el daño no existió, no se probó o el mismo no tiene el carácter de antijurídico, la entidad demandada inmediatamente se libera de toda responsabilidad y las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, precisamente, porque sin daño no hay responsabilidad y solo frente a su acreditación y verificación hay lugar la autoridad judicial impute el mismo al Estado, es decir, solo en ese caso es dable al operador judicial continuar con el análisis de los demás elementos constitutivos de la responsabilidad del estado para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial.

Por otra parte, es de señalar que en cuanto a la noción primigenia del daño antijurídico la Corte Constitucional señaló:

**“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.** La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

**Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas,** lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.”<sup>7</sup>

Asimismo, en reciente jurisprudencia el H. Consejo de Estado se pronunció al respecto, señalando:

“Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto 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”**<sup>8</sup>, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”<sup>9</sup> –subrayado y negrilla fuera del texto-

De los anteriores pronunciamientos, se tiene que se configura o se materializa un daño antijurídico cuando la **lesión del interés legítimo no tiene justificación o título jurídico válido** y, por tanto, el administrado no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Ahora bien y teniendo claro el concepto de daño antijurídico es de señalar que el Consejo de Estado ha señalado que el mismo se configura cuando se encuentran presentes los siguientes elementos y las siguientes condiciones<sup>10</sup>:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: **i) debe ser antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; **ii) que sea cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente **–que no se limite a una mera conjetura–**, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y **iii) que sea personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

La antijuricidad del daño va encaminada a que **no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo**. De otro lado, es importante precisar que aquél no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación legítima o moralmente aceptada; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de

<sup>7</sup> Sentencia C-333/1996

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, dentro del proceso radicado con el N°050012325000 1994 2279 01 (21.861), C.P. Enrique Gil Botero

una actividad o recae sobre un bien ilícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima.

De allí que, la Sala no prohíba interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, puesto que el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.). En otros términos, aspectos de esta estirpe o morales no pueden ser analizados desde la antijuricidad del daño, toda vez que este elemento se concentra en determinar si la persona estaba o no en la **obligación normativa** de soportarlo (v.gr. los impuestos, los daños que tienen su origen en conductas ilícitas, etc.)

Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: **i) uno material o sustancial**, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y **ii) otro formal** que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.”

Es así, como se tiene que para que el daño antijurídico sea resarcible, la actora debe acreditar que la lesión o el detrimento cuya reparación se reclama resultó ser:

- a) Antijurídico, es decir, que la persona quien lo sufre **no estaba en el deber jurídico de soportarlo** –componente en sentido formal-
- b) Ciertamente: que el daño se pueda apreciar material y jurídicamente **y que no se limite a simples suposiciones** y que el mismo comporte una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el sistema jurídico. –componente en sentido material - sustancial-
- c) Personal: que el mismo sea padecido por quien solicita su preparación –componente en sentido material - sustancial-

Lo anterior, significa que la entidad jurídica de la antijuridicidad no se limita tan solo a la constatación material de la lesión a un bien o intereses amparado por la ley, sino que formalmente se debe determinar que la vulneración de esos derechos o interés quebrantó el ordenamiento jurídico porque quien lo sufrió no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo.

En conclusión, se predica que se materializa un daño antijurídico en sentido material o sustancial **cuando se constata una alteración o vulneración negativa de un derecho o interés legítimo** -personal y cierto frente a quien lo reclama- y en sentido meramente formal, **cuando quien lo sufre no estaba en la obligación de soportarlo** porque el sistema jurídico no le impuso esa carga.

Así las cosas, es de señalar que respecto de lo que la parte actora señaló como daño el mismo no comporta o tiene el carácter de antijurídico en sentido material, puesto que como ya se detalló en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que de conformidad con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, surgió para el empleador la obligación de provisionar y/o hacerse cargo de las obligaciones pensionales de sus ex trabajadores, mientras el ISS se subrogaba en dichas obligaciones, en efecto, es claro que para el presente caso no existió antijuricidad del daño, pues en la decisión proferida en la jurisdicción laboral, se encontró como responsable a INDUPALMA LTDA, para hacerse cargo del pago del título pensional, al que ahora la sociedad pretende le sea devuelto, por los cargos de error judicial, hecho del legislador o la falta de reglamentación de la Ley 90 de 1946.

Los anteriores argumentos, permiten evidenciar que respecto del libelo introductorio y la manera como está estructurada la misma, es clara la inexistencia del daño antijurídico en la medida que no se estructuran los elementos contentivos de este elemento esencial de la responsabilidad estatal –daño antijurídico-. Anterior escenario que refleja que frente al Estado en este caso **no** se puede predicar responsabilidad alguna porque en relación con la actuación de la Rama Judicial, del Congreso de la República, de la Corte Constitucional y del Gobierno Nacional no existió una alteración o vulneración negativa de un derecho o interés legítimo o se demostró que quien presuntamente lo sufrió no estaba en la obligación de soportarlo porque el sistema normativo no le impuso esa carga.

### **EXCEPCIONES PREVIAS**

Le solicito respetuosamente al Despacho que, durante la audiencia inicial, declare probadas las siguientes excepciones previas, trayendo como consecuencia la desvinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde una etapa temprana del proceso, lo que se manifestará en un menor desgaste de la administración de justicia frente a pretensiones carentes de fundamento jurídico.

Así mismo, si en virtud de lo dispuesto en los artículos 282<sup>11</sup> del CGP y 187<sup>12</sup> del CPACA su Despacho llegara a considerar que está probada alguna excepción diferente de las formuladas por las entidades demandadas o vinculadas, respetuosamente le solicitamos que la declare de oficio en la audiencia inicial o en la sentencia.

<sup>11</sup> “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (subrayas y negrilla fuera de texto).

<sup>12</sup> “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada” (subrayas fuera de texto).



Es importante resaltar que esta cartera coadyuva con las excepciones que formulen otras entidades demandadas o que eventualmente sean vinculadas a este proceso, siempre y cuando éstas sean coherentes con los intereses del Ministerio de Hacienda.

### ➤ FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 100 de la ley 1564 de 2012 y en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, esta es una excepción previa que debe ser resuelta en la audiencia inicial.

Antes de pronunciarse sobre cualquier otro punto, el Despacho debe decidir esta excepción por cuanto solo así se determinará que este Ministerio no tiene vocación de actuar en este proceso y, por lo tanto, tampoco es la entidad llamada a responder<sup>13</sup>. Es importante anotar que el Consejo de Estado se pronunció nuevamente sobre este concepto en una reciente sentencia del 2 de marzo de 2017:

“La legitimación en la causa, es aquella situación en la que se halla la persona que ocupa una posición dentro de la situación jurídica debatida, que le permite reclamar o la hace destinataria de la reclamación, según se trate de la legitimación en la causa por activa, o por pasiva. Así, cuando se impugna un acto administrativo de carácter particular y concreto, estará legitimado por activa, quien se sienta afectado por el acto administrativo demandado, en un derecho suyo amparado legalmente y estará legitimada por pasiva, la entidad que lo profirió.”<sup>14</sup> (Subrayas y negrilla fuera de texto).

En cuanto a la representación de las entidades públicas, el artículo 159 de la ley 1437 de 2011 preceptúa que:

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

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

<sup>13</sup> “Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto”. Sentencia del Consejo de Estado (Sección Tercera) del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01 (42610).

<sup>14</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2017. Radicado # 25000-23-26-000-1997-03892-01 (36442). En el mismo sentido, remitirse a Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 10455.

En el presente caso está plenamente demostrado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que: **i)** este Ministerio no desarrolló ninguna actuación administrativa (acción, omisión, operación u ocupación) que le sea imputable; **ii)** las otras entidades demandadas son capaces de responder procesalmente; **iii)** no existe ninguna norma jurídica sustancial que obligue al Ministerio a responder por las pretensiones de la parte demandante; y **iv)** que la actora no tuvo ninguna relación fáctica o jurídica con esta cartera frente a los hechos u omisiones que son objeto de este litigio.

- i) Este Ministerio no desarrolló ninguna actuación administrativa (acción, omisión, operación u ocupación) que le sea imputable.**

Tal como se evidencia en los hechos relatados en la demanda y en las pruebas aportadas por la contra-parte, a **este Ministerio no le son imputables acciones u omisiones que hubieren podido causar un daño antijurídico a los demandantes.** En efecto, el contexto de este proceso ha girado en torno a determinar el presunto error judicial o en subsidio el hecho del legislador y la omisión en la reglamentación de la Ley 90 de 1946, como ya se indicó, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene la responsabilidad alguna de asumir, por cuanto i) no es autoridad judicial que emita fallos de tutela, ii) no es autoridad legislativa para promulgar leyes y iii) no es la autoridad administrativa ni cabeza del sector encargada de reglamentar normas de contenido laboral privado, razón por la que ante la falta de injerencia, responsabilidad y compromiso de esta entidad en la producción de tales situaciones, a esta cartera no le concurre competencia alguna para hacerse cargo de obligaciones derivadas de los hechos planteados por el actor, mucho menos en la medida que no participó en el acaecimiento de los hechos que dieron lugar a la presente demanda.

- ii) Los otros agentes demandados son capaces de responder procesalmente**

En segundo lugar, frente a la duda de si las otras entidades demandadas o sociedades particulares demandadas son **sujetos de derecho capaces de responder plenamente en este proceso,** basta con recordar que estas están dotadas de personería jurídica propia, así como de autonomía administrativa, presupuestal y financiera.

- iii) No existe ninguna norma jurídica sustancial que obligue al Ministerio a responder por las pretensiones de la parte demandante.**

Ahora bien, está claro que **no existe ninguna ley sustancial que obligue a este Ministerio a responder por las pretensiones formuladas por la demandante,** por cuanto no tiene la competencia o responsabilidad de hacerse cargo de obligaciones derivadas del pago de títulos

pensionales en favor de trabajadores que prestaron sus servicios a INDUPALMA LTDA, relación laboral en la que esta Cartera no participó.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 6<sup>15</sup>, 121<sup>16</sup> y 122<sup>17</sup> de la Constitución Política, los servidores públicos pertenecientes a las entidades estatales tienen el deber inexorable de actuar dentro del margen de sus funciones y sus competencias, por cuanto únicamente están facultados a ejercer su función dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Está claro que la Constitución, normas de rango legal y varios actos administrativos impiden que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sea parte de este proceso, la falta de legitimación pasiva de esta cartera es irrefutable.

**iv) El actor no tuvo ninguna relación fáctica o jurídica con esta cartera frente a los hechos u omisiones que son objeto de este litigio.**

Finalmente, tal como consta en los hechos y en las pruebas documentales aportadas en la demanda, es evidente que este Ministerio jamás incurrió en alguna acción u omisión que le pueda ser imputada, ni tampoco la de controlar las relaciones laborales y sus consecuencias de la señora FARIDES RINALDY QUIÑONES con su empleador INDUPALMA LTDA, vínculo que por demás hace parte del derecho privado.

No sobra poner de presente, que la Ley 489 DE 1.998 “*por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 5º., dispone 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.

Entonces, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, cada entidad debe responder por los actos u omisiones comprendidas *dentro de la órbita de sus respectivas competencias*; al respecto es pertinente mencionar lo dispuesto por los artículos 6º., 121, 122 y 123 de la Constitución Política, que en su tenor literal disponen:

**“Artículo 6º.—** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

<sup>15</sup> “*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*”

<sup>16</sup> “*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.*”

<sup>17</sup> “*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.*”

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

**“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.

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

“Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño. (Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2.004.)

**“Artículo 123.** — Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”.

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 Sentencia C—337/93, proferida por la Honorable Corte Constitucional en diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1.993), Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que decidió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la Ley 21 de 1.992 “*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1.993*”, interpuesta por Jorge García Hurtado, contenida en el expediente D—296, en la cual se indicó:

“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.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

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 virtud de lo anterior, **al servidor público sólo 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 consignan, conforme lo expuesto por la Sentencia C—315/95 proferida en diecinueve (19) de Julio de mil novecientos noventa y cinco (1.995) por la Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, que decidió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por María Betty Cuervo Zárate contra los artículos 6°. 7°. y 12 de la LEY 4 DE 1.992 “*Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*”, contenida en el expediente D—712.

En síntesis, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le es legalmente factible exigirle que ejecute acciones que se encuentran fuera de la órbita de sus competencias; pudiéndose concluir que no es una de las autoridades que presuntamente han incumplido las normas que se pretenden endilgar con el presente procedimiento; **razón por la cual se configura para esta Entidad, la institución procesal denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva*, lo cual implica su necesaria desvinculación en esta acción.**

### ➤ CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Dentro de las extensas pretensiones formuladas por la parte actora, las señaladas en el subcapítulo B.6 se refieren a la presunta responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por la presunta omisión en la reglamentación de la Ley 90 de 1946.

En efecto, se ha dicho a lo largo de este escrito que esta entidad no tiene a su cargo la función de reglamentar la Ley 90 de 1946, sin embargo, previó al estudio de fondo de tal pretensión subsidiaria, el Despacho debe declarar la caducidad de la misma, por cuanto desde la promulgación de dicha norma a la actualidad, han transcurrido 74 años, en los cuales se han dictado Acuerdos, Resoluciones, Decretos, Leyes y hasta una nueva Constitución Política que ya derogaron total o parcialmente la Ley 90 de 1946, más aun, se promulgó la Ley 100 de 1993, en la que se hizo la reforma pensional que requería el país para organizar el Sistema General de la Seguridad Social.

Así entonces, la pretensión señalada ya se encuentra caducada, pues teniendo en cuenta que la parte actora alega que el presunto daño se configuró por cuanto en la época para que laboró el señor RINALDY QUIÑONEZ para INDUPALMA LTDA, no había una normativa clara que impusiera la obligación a los empleadores a provisionar las obligaciones pensionales de sus trabajadores, (lo cual no es cierto, puesto que la obligación surgió con la misma Ley 90 de 1946 como lo indicó la Corte Constitucional) el conteo del tiempo de caducidad del medio de control de reparación directa debe efectuarse desde i) el momento en que entró a laborar la señora RINALDY QUIÑONEZ, 5 de diciembre 1977 o ii) desde el momento que dejó de prestar sus servicios a la sociedad accionante, 03 de noviembre de 1991. Para ambas situaciones se tiene que el periodo para interponer el medio de control ya caducó, pues ya han transcurrido mucho más de los 2 años que refiere la norma.

Por lo anterior, de manera respetuosa solicito se declare el fenómeno de caducidad frente a las pretensiones subsidiarias que vinculan a la entidad que represento a este proceso, y se proceda con la terminación del mismo en relación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

#### **Conclusión:**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, respetuosamente le solicito al Despacho que declare probada esta excepción durante el trámite de la audiencia inicial, lo cual traerá como consecuencia la **desvinculación** de esta cartera en una etapa temprana del proceso.

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO**

En este caso no se han satisfecho ninguno de los presupuestos requeridos para probar que el daño antijurídico alegado sea imputable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es más, del análisis sistemático de los argumentos fácticos y jurídicos de la demanda, queda claro que no existe ningún fundamento que pueda justificar algún pronunciamiento desfavorable a esta cartera. En desarrollo de esta premisa, formulamos la siguiente excepción de mérito:

➤ **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 6° 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.<sup>189</sup>”

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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 consignan<sup>19</sup>.

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.

---

<sup>19</sup> 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.

➤ **UNA SENTENCIA DESFAVORABLE AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO VULNERARÍA EL ASPECTO PRESUPUESTAL.**

Ahora bien, resulta indispensable traer a colación algunos conceptos en materia presupuestal para efectos de delimitar las responsabilidades de las distintas entidades que participan en el proceso presupuestal; siendo necesario partir de lo dispuesto por el artículo 151 de la Constitución Política, el cual determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su turno, en el capítulo 3 del Título XII “Del Presupuesto” de la Constitución Política, el artículo 352 dispone que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la ley orgánica.<sup>20</sup>

Siendo para este caso el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, que en su artículo 18 desarrolla el principio de especialización, el cual significa 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 (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1.994, art. 55, inciso 3°.)*”

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada.

De lo anterior, se infiere que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de facultad constitucional y legal para efectuar reconocimientos, pagos u otras obligaciones que no le estén asignadas legal o constitucionalmente, **como sería el caso de reconocer y pagar títulos pensionales a cargo de patronos particulares.** Que, en ánimo de discusión, se hace necesario

---

<sup>20</sup> Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

señalar que las presuntas obligaciones recaerían sobre otra persona diferente a la Cartera que represento.

Adicionalmente, en el hipotético caso en que las pretensiones de la demanda prosperarían, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estaría siendo obligado a fungir unas funciones que no le han sido asignadas por Ley, vulnerando de esa manera, entre otros el principio de legalidad de las actuaciones públicas, ya que se estaría ejerciendo una función que en ninguna norma positiva le está asignada a la entidad que represento.

Corolario de lo anterior, se entiende que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no debe pagar sentencias judiciales diferentes a aquellas que hayan sido generadas como consecuencia de sus actuaciones, situación que no se observa en el presente caso.

### CONCLUSIONES

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público es completamente ajeno a la relación administrativa, contractual y/o laboral que pudo existir entre el demandante y el señor FARIRES RINALDY QUIÑONES
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es una entidad creada por la ley, que hace parte de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, sus objetivos, funciones y responsabilidades son las señaladas por la ley, por ello, en el Decreto 4712 de 2008, *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, no se encuentra facultades referidas a asuntos de conocimiento y competencia atribuidas a otras entidades públicas y privadas, porque de hacerlo, estaríamos transgrediendo principios constitucionales y legales, referidos a la autonomía e independencia que rigen para las autoridades públicas en su ejercicio.
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en manera alguna ha sido facultado para la reglamentación de la Ley 90 de 1946, teniendo en cuenta que esta versa sobre temas en los que esta Cartera no es cabeza de sector.
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no está legitimado<sup>21</sup> para hacer cuestionamiento alguno respecto de los hechos que generaron el presunto daño aludido, en el que esta Cartera no fue parte; toda vez que, la legitimación en la causa.

---

21 Véase: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Referencia: Expediente No 36442 Radicación: 250002326000199703892 01

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no pueda legalmente ser sujeto pasivo de la presente reclamación, como equivocadamente lo pretende el demandante, toda vez que, su competencia funcional en la Administración Pública se refiere a funciones y actividades sustancialmente diferentes.
- 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, más aún cuando las mismas se desprenden de unos hechos en los cuales esta cartera no tuvo injerencia alguna.

En virtud del principio de legalidad<sup>22</sup>, las facultades y deberes radicados en cabeza de las entidades públicas constituyen el contenido obligacional 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 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no hay ninguna norma que establezca para esta cartera la de hacerse cargo de obligaciones contraídas por otra entidad en ejercicio de sus funciones y obligaciones, por lo tanto, en el presente asunto no hay un incumplimiento de una ley sustancial que permita imputar responsabilidad a esta entidad.

- No se configuró daño antijurídico, para que sea procedente la responsabilidad extracontractual del Estado, pues la obligación de pagar el título pensional devino de una orden judicial. Así mismo como lo indicó la Corte Constitucional la obligación patronal de hacerse cargo de la provisión de las obligaciones pensionales de sus trabajadores devino de la misma Ley 90 de 1946.

## PETICIÓN

Habida cuenta de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha demostrado -por razones de forma y de fondo- que no tiene ninguna responsabilidad en este proceso, tenemos el deber de solicitarle al Despacho que se pronuncie a nuestro favor.

Así mismo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 282<sup>23</sup> del CGP y 187<sup>24</sup> del CPACA, si su Despacho llegara a considerar que está probada alguna excepción diferente de las formuladas

---

<sup>22</sup> Artículo 6° de la Constitución Política.

<sup>23</sup> “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción **deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia** salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (subrayas y negrilla fuera de texto).

<sup>24</sup> “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada” (subrayas fuera de texto).

por las entidades demandadas o vinculadas, respetuosamente le solicitamos que la declare de oficio en la audiencia inicial o en la sentencia.

También es importante resaltar que esta cartera coadyuva con las excepciones que formulen otras entidades demandadas o que eventualmente sean vinculadas a este proceso, siempre y cuando éstas sean coherentes con los intereses del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Le solicito igualmente reconocerme personería para actuar en el presente proceso.

Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respetuosamente le solicita al Despacho que tome alguna de estas decisiones:

- 1) Que durante la audiencia inicial declare probadas las excepciones previas, dictando una providencia que **desvincule** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de este proceso.
- 2) En subsidio, que en la sentencia el Despacho **niegue** la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda contra esta cartera, por cuanto son formal y sustancialmente improcedentes.

#### ANEXOS

-Poder para actuar y Resolución N° 0928 de 27 de marzo de 2019, expedida por este Ministerio.

#### MEDIOS DE PRUEBA

Solicito tener como pruebas:

- Las aportadas con la demanda y sus contestaciones.
- Aquellas que su Despacho decida decretar y practicar de oficio.

#### NOTIFICACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 las recibiré en la dirección de correo electrónico: **notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co**

Atentamente,

**JOSÉ SAÚL VALDIVIESO VALENZUELA**

C.C. 1.085.281.870 de Pasto

T.P. 262.541 del C. S. de la J.

Anexo: 3 folios

#### 4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2021-012568

Bogotá D.C., 12 de marzo de 2021 12:07

Señores:

### JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Radicado entrada

No. Expediente 10264/2021/OFI

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	11001-3343-061-2020-00208-00
Demandante:	INDUPALMA LTDA.
Demandado:	NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS

#### **Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA**

**JOSÉ SAÚL VALDIVIESO VALENZUELA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.281.870 de Pasto, portador de la tarjeta profesional No. 262.541 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según consta en el poder que adjunto, proveniente de las facultades expresas otorgadas en la Resolución 0928 del 27 de marzo de 2019 que se anexa, encontrándose vigente la oportunidad procesal, procedo a **CONTESTAR EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA**, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

#### **CUESTIONES PREVIAS**

Al verificar los hechos y fundamentos que sustentan el presente medio de control, se advierte que se hace una vinculación equivocada por parte del demandante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que se hace evidente el hecho de que la cartera Ministerial a la que represento nada tiene que ver con las pretensiones que se deprecian en la demanda y su subsanación, puesto que estas obedecen al reconocimiento y pago de unos presuntos perjuicios ocasionados por presuntas actuaciones, hechos y/o omisiones en las que esta Cartera no tuvo injerencia alguna y tampoco tenía la obligación de soportar como equivocadamente lo señala el demandante.

En ese orden, resaltando que el demandante no señaló argumento alguno que permita inferir la presunta omisión o injerencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por la presunta no reglamentación de la Ley 90 de 1946, es evidente la falta de legitimación que a esta Cartera le concurre para pronunciarse sobre hechos en los cuales no participó y mucho menos tuvo injerencia alguna.

Al respecto, sin ningún estudio normativo de las competencias asignadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el demandante parte de la base de que es esta entidad la encargada de efectuar la reglamentación de la Ley 90 de 1946, y por ello la responsable de los perjuicios que se le pudieron causar por el pago de las obligaciones pensionales que tenía a su cargo la sociedad INDUPALMA LTDA.

En ese orden, desde ya se solicita respetuosamente la desvinculación de esta entidad del presente medio de control, habida cuenta que no tiene la capacidad para pronunciarse de fondo frente al *petitum* de la demanda.

### **FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Manifiesto al despacho que me opongo a cada una de las pretensiones por las siguientes razones:

Como primera medida, es importante señalar que sorprende a esta entidad la vinculación, como parte demandada que se hace al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que de una lectura de los hechos y las pretensiones de la demanda y su subsanación, no se infiere situación fáctica y jurídica que permita inferir que la cartera Ministerial a la que represento, deba concurrir al presente proceso para pronunciarse frente a las circunstancias que sustentan el medio de control impetrado.

Lo anterior, considerando que los argumentos que allega el apoderado de la parte actora se desprenden de un conjunto de situaciones en las cuales el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no participó ni tuvo injerencia alguna, por lo que frente a los mismos no puede pronunciarse, en la medida que tales no le constan.

En ese orden de ideas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no ha transgredido las disposiciones citadas, en razón a que no existe ni existió, vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o extracontractual con la sociedad actora.

Así mismo, vale la pena resaltar, que la entidad a la que represento no realizó conducta alguna, esto es, acción, omisión, hecho y/ operación administrativa que generara algún tipo de perjuicio al accionante dentro del presente medio de control, razón por la que no está en la competencia de hacerse cargo de presuntas obligaciones que pudieron surgir de la actual demanda.

De igual forma, no se puede dejar de lado, 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 5° de la Ley 489 de

1998, y dentro de las cuales, no se encuentra la asumir de “obligaciones patronales” de naturaleza privada y mucho menos de hacerse cargo de compromisos derivados de presuntas responsabilidades ocasionadas por una orden judicial originada en un fallo de tutela.

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.

Como viene de verse, esta Cartera Ministerial está facultada exclusivamente para ejercer funciones asignadas **expresamente** por la ley, tal como lo define el artículo 5° de la Ley 489 de 1998, por ende, resulta claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no podría asumir obligaciones derivadas de actuaciones, operaciones, omisiones y/o hechos realizados por otros agentes que en nada tienen que ver con las funciones propias de esta Cartera.

Así mismo, se resalta que esta entidad, nunca debió haber sido demandada, por cuanto no tiene ni tuvo relación alguna con la parte demandante ni con los hechos objeto de este litigio, el medio de control se está ejerciendo frente a hechos activos y/u omisivos, sobre los cuales al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le concurría ningún tipo de obligación.

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.

### **FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del suscrito apoderado judicial se permite indicar que todas **las consideraciones de orden fáctico** que aduce la parte actora en el acápite de la demanda denominado “Hechos” y en su respectiva subsanación, son situaciones que no le constan a esta entidad, puesto que versan sobre circunstancias en las que carterera no ha asumido responsabilidad ni compromiso alguno.

La parte actora busca con el presente medio de control de reparación directa, el reconocimiento y pago de los perjuicios que presuntamente le fueron causados, con ocasión de la expedición de la Sentencia T-337 del 21 de agosto de 2018, donde la Corte Constitucional en sede de revisión, resolvió revocar las sentencias precedentes que habían declarado improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora FARIDES RINALDY QUIÑONES contra INDUPALMA LTDA y COLPENSIONES, y en su lugar decidió conceder el amparo de los derechos a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas de la señora RINALDY QUIÑONES,

ordenando a INDUPALMA LTDA emitir el bono pensional correspondiente y realizar el traslado a COLPENSIONES del tiempo trabajado por la accionante para dicha entidad entre el 5 de diciembre de 1977 y el 3 de diciembre de 1991, previo calculo actuarial, con intereses de mora e indexado.

En consecuencia de lo dicho, este Ministerio manifiesta al Despacho que de los hechos relatados por la parte actora, a esta entidad no le consta ninguno de ellos en lo que respecta al fondo del asunto, en la medida en que lo que se discute en esta instancia es el actuar de ciertos agentes en el error judicial, el hecho del legislador y la presunta omisión en la reglamentación de la Ley 90 de 1946. Situaciones en las cuales el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene la responsabilidad de asumir, por cuanto i) no es autoridad judicial, ii) no es autoridad legislativa para promulgar leyes y iii) no es la autoridad administrativa ni cabeza del sector encargada de reglamentar normas de contenido laboral privado, razón por la que ante la falta de injerencia, responsabilidad y compromiso de esta entidad en la producción de tales situaciones, a esta Cartera no le concurre competencia alguna para hacerse cargo de obligaciones derivadas de los hechos planteados por el actor.

De otra parte, se hace necesario señalar que todos los hechos relacionados con los cuales está inconforme el demandante y aquellas actuaciones que se surtieron ante las entidades señaladas, fueron actuaciones que se surtieron sin la concurrencia de este Ministerio, razón por la que le corresponde a tales autoridades hacer la respectiva manifestación al respecto, considerando que esta entidad no le constan los tramites que se surtieron y que originaron la presente demanda.

Finalmente, es importante resaltar que, si bien se menciona al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en uno de los hechos de la demanda, es inexistente cualquier desarrollo sobre los fundamentos de responsabilidad que intentan endilgar a esta Cartera.

### **FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE DEFENSA FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

El artículo 140 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, define en los siguientes términos a la acción de reparación directa:

**“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.



En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Subrayas fuera de texto).

En desarrollo de lo anterior, debemos manifestar que la estrategia defensiva de esta cartera consistirá en demostrar que no tuvimos ninguna relación con los hechos u omisiones que la contra-parte intenta imputarnos. Esta circunstancia es tan evidente que el apoderado de los demandantes no desarrolla ningún fundamento de responsabilidad en contra de este Ministerio, por cuanto es claro que esta entidad no tiene ninguna relación con los hechos u omisiones narrados.

➤ **IMPORTANCIA DEL ASPECTO PRESUPUESTAL PARA RESOLVER ESTE CASO**

Dicho esto, es importante preguntarse ¿por qué la parte demandante considera que esta cartera debe responder por acciones u omisiones en las que **no tuvo ni podía tener** participación alguna? Este interrogante cobra aún mayor vigencia considerando la costumbre de algunos abogados, consistente en demandar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público bajo la equivocada premisa de que así garantizarán el pago ante la eventualidad de una condena. Esta confusión conceptual, la cual no valoramos, pues es nuestro deber presumir la buena fe según el artículo 83<sup>1</sup> de la Constitución, puede explicarse porque el **aspecto presupuestal** no es un concepto que ha sido lo suficientemente aclarado.

En relación con el **aspecto presupuestal** implícito en la naturaleza de las competencias ejercidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 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"*, positiviza el principio de la **especialización** del sistema presupuestal, según el cual las apropiaciones deben destinarse y ejecutarse por las diferentes entidades públicas que hacen parte del presupuesto nacional. En desarrollo de dicho principio, si alguna entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal es condenada, el artículo 45 del decreto 111 de 1996 preceptúa que debe incluir la partida correspondiente para garantizar el cumplimiento de dicha obligación.

Por su parte, esto queda corroborado con el artículo 1° del decreto 4689 de 2005, el cual modificó el artículo 37 del Decreto 359 de 1995 (norma que regula, entre otras materias, el procedimiento de pagos provenientes del tesoro nacional que deben seguir las entidades). Esta norma, de gran importancia para el caso que nos ocupa, dispone:

A partir del 1° de marzo de 1995 los créditos judicialmente reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales deberán ser remitidos por la autoridad judicial o la administrativa que los reciba, al órgano condenado u obligado.

<sup>1</sup> “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Cuando dos o más entidades públicas resulten obligadas a pagar sumas de dinero y no se especifique en la respectiva providencia la forma y el porcentaje con que cada entidad deberá asumir el pago, la obligación dineraria será atendida conforme a las siguientes reglas:

1. En conflictos de naturaleza laboral, el pago deberá atenderse en su totalidad con cargo al presupuesto de la entidad en la que preste o prestó el servicio en forma personal y remunerada el servidor público beneficiario de la sentencia, laudo o conciliación derivada de la relación laboral.

2. En conflictos de naturaleza contractual, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que liquidó el contrato o, en su defecto, de la que lo suscribió.

Cuando la causa de la condena proviniera del ejercicio de las potestades excepcionales al derecho común consagradas en la Ley 80 de 1993 o en normas posteriores que la modifiquen, adicionen o complementen, deberá afectarse el presupuesto de la entidad que expidió el respectivo acto administrativo.

A falta de cualquiera de las anteriores hipótesis, el cumplimiento del pago de la condena deberá estar a cargo de la entidad que se benefició con la prestación contractual.

3. En conflictos de naturaleza extracontractual, deberá afectarse, en su orden, el presupuesto de la entidad responsable de la custodia y guarda del bien que produjo el hecho dañoso; o el de la entidad a la que prestaba sus servicios el servidor público que causó el perjuicio o incurrió en vía de hecho; o el de la entidad que omitió el deber legal que generó la condena; o el de la entidad que produjo la operación administrativa u ocupó inmuebles en los términos del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

**Parágrafo 1º.** Cuando una entidad pública sea condenada al pago de una indemnización, bonificación, salario o cualquier otra prestación laboral en beneficio de un servidor público que no ha estado vinculado a su planta de personal, deberá afectarse el presupuesto de la entidad a la que presta o prestó los servicios personales relacionados con la causa de la condena, aun si la indemnización consiste en el pago de prestaciones periódicas.

Por otro lado, el decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008 *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, no le otorga a esta cartera la competencia para reconocer perjuicios y/o indemnizaciones por presuntos hechos derivados de una orden judicial en la que se condena al pago de un título pensional en favor de un trabajador que prestó sus servicios a una entidad privada y cuya seguridad social no fue cotizada por su patrono.

➤ **OBLIGACIÓN PATRONAL DE LOS EMPLEADORES FRENTE A LA SEGURIDAD SOCIAL DE SUS TRABAJADORES ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA LA LEY 100 DE 1993.**

En sentencia T-784 de 2010, dictada por la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, al resolver un caso con similitudes fácticas y jurídicas, estableció que desde la Ley 6 de 1945 y la Ley 90 de 1946, el empleador tenía la necesidad *“de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación”*.

En efecto, el análisis jurídico que se hace en dicha sentencia permite evidenciar, que la responsabilidad en la provisión de los empleadores de las obligaciones en materia pensional de sus trabajadores se desprendía del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, al establecer que: *“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”*.

En las propias palabras de la Corte Constitucional se indicó:

“4.1. Régimen jurídico general establecido para el pago de pensión de jubilación a los trabajadores del sector privado con anterioridad a la ley 100 de 1993.

La Ley 6 de 1945 instituyó en Colombia el primer Estatuto Orgánico del Trabajo. Esta regulación tenía como finalidad reglamentar las relaciones que surgían entre empleadores y trabajadores, las convenciones laborales, los conflictos colectivos trabajo y su jurisdicción especial.

Una de las prestaciones que se encontraban a cargo del empleador era la pensión de jubilación. Así el artículo 14 estableció:

**La empresa cuyo capital exceda de un millón de pesos (\$ 1.000.000) estará también obligada**

- a) A sostener y establecer escuelas primarias para los hijos de sus trabajadores, con sujeción a las normas del Ministerio de Educación, cuando el lugar de los trabajos esté situado a más de dos (2) kilómetros de las poblaciones en donde funcionen las escuelas oficiales, y siempre que haya al menos veinte (20) niños de edad escolar;
- b) A costear permanentemente estudios de especialización técnica relacionados con su actividad característica, en establecimientos nacionales o extranjeros, a sus trabajadores o a los hijos de éstos, a razón de uno (1) por cada quinientos (500) trabajadores o fracción;
- c) A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

No obstante, el artículo 12 de la mencionada ley indicó que ésta obligación iría hasta la creación de un Seguro Social, el cual sustituiría al empleador en la asunción de la mencionada prestación y asumiría los riesgos de vejez, invalidez y muerte; la enfermedad general, la maternidad y los riesgos profesionales de todos los trabajadores.

La Ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros, que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o

presunto de trabajo o aprendizaje<sup>2</sup> y creó para su manejo el Instituto Colombiano de Seguros Sociales<sup>3</sup>.

Este mandato consagró en Colombia un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, que, previsto en el artículo 72 de la antedicha ley, estableció una implementación gradual y progresiva del sistema de seguro social, pues estableció

“Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, **se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.** Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”. -negrilla y subrayado fuera del texto-

El régimen jurídico instituido por la ley 90 de 1946, a la par que instituyó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creó una obligación trascendental en la relación de las empresas con sus trabajadores: **la necesidad de realizar la provisión correspondiente en cada caso para que ésta fuera entregada al Instituto de Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste el pago de la pensión de jubilación.**

Resalta la Corte que, a pesar de que la instauración iba a ser paulatina, desde la vigencia de la ley 90 de 1946 se impone la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la realización de las cotizaciones al sistema de seguro social.

En aquellos casos en que el Instituto de Seguros Sociales hubiese asumido el pago de los seguros sociales, los recursos para su pago se obtendrían de acuerdo a lo establecido en el artículo 16<sup>4</sup> de esta ley -90 de 1946-, precepto que instituyó un sistema tripartito de contribución forzosa por parte de los asegurados, los patronos y del Estado para el sostenimiento de las prestaciones correspondientes al seguro social obligatorio. El sistema de financiación del fondo común para el pago de las pensiones de jubilación fue modificado mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973, por medio de los cuales se exoneró al Estado de los aportes para la financiación de los seguros pensionales, abandonando así el sistema tripartito y radicando únicamente las cotizaciones en cabeza del trabajador y el patrono.

Posteriormente, el Código Sustantivo del trabajo<sup>5</sup> introdujo una disposición muy similar a la contenida en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, en la cual coloca, de manera temporal el pago de las prestaciones sociales, tales como la pensión de jubilación, en cabeza del empleador. El artículo 259 señaló:

“1. Los empleadores o empresas que se determinan en el presente Título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo.

<sup>2</sup> Artículo 2, Ley 90 de 1946: Serán asegurados por el régimen del seguro social obligatorio, todos los individuos, nacionales y extranjeros, que presten sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto, de trabajo o aprendizaje, inclusive los trabajadores a domicilio y los del servicio doméstico.

Sin embargo, los asegurados que tengan sesenta (60) años o más al inscribirse por primera vez en el seguro, no quedarán protegidos contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ni habrá lugar a las respectivas cotizaciones.

<sup>3</sup> Artículo 8, Ley 90 de 1946: Para la dirección y vigilancia de los seguros sociales, créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio, un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá.

<sup>4</sup> Artículo 16, Ley 90 de 1946: Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos, serán obtenidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado. Cuando a este último le corresponda contribuir, su cuota no será inferior a la mitad de la cuota del patrono. Además, para las empresas cuyo capital no exceda de treinta mil pesos (\$ 30.000), o de ciento veinticinco mil (\$ 125.000) tratándose de empresas agrícolas o mineras explotadoras de metales preciosos, el Estado contribuirá con una parte de la respectiva cuota patronal, que el decreto reglamentario fijará entre un diez por ciento (10%) y un cuarenta por ciento (40%) de la misma. Los aportes del Estado se financiarán, en primer término, con los productos de las rentas especiales de que trata el artículo 29, pero si no fueren suficientes, el Gobierno arbitrará los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables.

PARAGRAFO. Cuando se trate de asegurados obligatorios que tengan efectivamente más de cuatro personas a su cargo, de aquellas a las que está obligado a alimentar de acuerdo con las prescripciones del Código Civil, el Estado podrá contribuir hasta con la mitad del aporte que le corresponda al asegurado, lo que regulará el Departamento Matemático - Actuarial, teniendo en cuenta el excedente de personas que vivan a cargo de éste.

<sup>5</sup> Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados por la Ley 141 de 1961.

**2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”**

De lo hasta ahora dicho la Sala concluye que:

1. La ley 6ª de 1945 asigna a los empleadores la obligación de asumir el pago de las pensiones de jubilación de sus trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos.
2. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumirá esta obligación de forma progresiva en reemplazo de las empresas a ello obligadas.
3. Cuando el Instituto asumía el pago de dichas prestaciones, el empleador debía realizar un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa –artículo 72 de la ley 90 de 1946–”

En ese mismo orden de ideas, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en algunos de sus fallos ha adoptado el mismo criterio de interpretación. En sentencia de 22 de julio de 2009, expediente 32922, en la que se estudió el caso de un trabajador cuya empresa no estuvo obligada a inscribirlo al ISS durante parte del tiempo en que laboró a su servicio, resultando que dicho tiempo no contaba a efectos de su pensión por muerte; en esta ocasión la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema manifestó:

“No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliación, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional.” –subrayado ausente en texto original-

Y posteriormente agrega:

“De igual manera el periodo que se ha de tomar, respecto al cual el empleador tenía a su cargo el pago y reconocimientos de pensiones, es todo aquel por el que el trabajador prestó sus servicios al empleador sin que se efectuaran las cotizaciones a una entidad de seguridad social, el mismo que el trabajador tiene derecho se le habilite en el Sistema General de Pensiones, mediante la contribución a pensiones correspondiente.”

Por lo señalado hasta ahora, es claro que el empleador tenía a su cargo las obligaciones en materia de seguridad social que se desprendieran de los vínculos laborales de sus empleados, por tanto, es claro que en el presente caso, no hay lugar a que se declare el reconocimiento de unos perjuicios causados a la sociedad INDUPALMA LTDA, por el pago de un título pensional de uno de sus ex trabajadores,

cuando el mismo artículo 72 de la Ley 90 de 1945, establecía las condiciones de la transición mientras el ISS paulatinamente se subrogaba en ello.

### ➤ AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO RESPECTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El artículo 90 de la Constitución Política estableció una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, generando con ello que se preestablecieran los elementos inescindibles para la declaración de la responsabilidad patrimonial del mismo, dentro de los cuales se encuentran; i) el daño antijurídico, ii) hecho generador del daño, iii) el nexo de causalidad y iv) la imputación del daño antijurídico al Estado.

Así las cosas, es de resaltar que en el caso bajo estudio no se encuentran presentes todos los elementos indispensables para que se pueda predicar la responsabilidad extracontractual del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, habida cuenta que –como se dijo- el daño antijurídico alegado no guarda relación de causalidad con conducta u omisión alguna desplegada por parte del MHCP. Lo anterior, por cuanto esta Cartera no tuvo participación u omisión alguna que generara el daño alegado, máxime si se tiene en cuenta que el MHCP no tiene la competencia para la reglamentación de la Ley 90 de 1946 ni para pagar títulos pensionales de trabajadores que desarrollaron su trabajo a entidades de naturaleza privada, porque dentro de las funciones que la ley le asignó a este Ministerio no se encuentra ninguna que se pueda relacionar con la obligación de responder por dichos perjuicios.

Esto, permite concluir que el daño alegado por ningún motivo puede ser imputado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, bajo los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

### ➤ INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

El daño antijurídico es el primer y principal elemento configurativo de la responsabilidad del Estado, pues si no hay daño antijurídico no se puede predicar responsabilidad extracontractual alguna en cabeza de la autoridad administrativa –imputabilidad del daño-, lo anterior, como ha bien lo ha reiterado el Consejo de Estado<sup>6</sup>:

"...porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que **"es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado..."** y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado". Negrilla propia.

Así las cosas, se tiene que la acreditación del daño antijurídico -en su condición de elemento esencial y configurativo de la responsabilidad del estado- resulta primordial, en la medida que en el caso que el operador judicial determine que el daño no existió, no se probó o el mismo no tiene el carácter de antijurídico, la entidad demandada inmediatamente se libera de toda responsabilidad y las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso, precisamente, porque sin daño no hay responsabilidad y solo frente a su acreditación y verificación hay lugar la autoridad judicial impute el mismo al Estado, es decir, solo en ese caso es dable al operador judicial continuar con el análisis de los demás elementos constitutivos de la responsabilidad del estado para determinar la responsabilidad de la autoridad judicial.

Por otra parte, es de señalar que en cuanto a la noción primigenia del daño antijurídico la Corte Constitucional señaló:

**“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.** La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares.

**Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas,** lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.”<sup>7</sup>

Asimismo, en reciente jurisprudencia el H. Consejo de Estado se pronunció al respecto, señalando:

“Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto 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”**<sup>8</sup>, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”<sup>9</sup> –subrayado y negrilla fuera del texto-

<sup>7</sup> Sentencia C-333/1996

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de marzo de 2000. C.P. Mará Elena Giraldo Gómez. Exp. 11945, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867

De los anteriores pronunciamientos, se tiene que se configura o se materializa un daño antijurídico cuando la **lesión del interés legítimo no tiene justificación o título jurídico válido** y, por tanto, el administrado no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Ahora bien y teniendo claro el concepto de daño antijurídico es de señalar que el Consejo de Estado ha señalado que el mismo se configura cuando se encuentran presentes los siguientes elementos y las siguientes condiciones<sup>10</sup>:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: **i) debe ser antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; **ii) que sea cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente **—que no se limite a una mera conjetura—**, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y **iii) que sea personal**, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.

La antijuricidad del daño va encaminada a que **no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo**. De otro lado, es importante precisar que aquél no se relaciona con la legitimidad del interés jurídico que se reclama. En otros términos, no constituyen elementos del daño la anormalidad, ni la acreditación de una situación legítima o moralmente aceptada; cosa distinta será la determinación de si la afectación proviene de una actividad o recae sobre un bien ilícito, caso en el que no habrá daño antijurídico derivado de la ilegalidad o ilicitud de la conducta de la víctima.

De allí que, la Sala no prohíba interpretaciones ya superadas según las cuales era preciso que se acreditara una situación legítima, pues se trata de un carácter que en la actualidad no se predica del daño, puesto que el mismo sirvió de fundamento para negar perjuicios a situaciones que revistiendo la connotación de daños, eran censuradas moralmente (v.gr. los perjuicios reclamados por los entonces mal llamados concubinos o concubinas, los daños irrogados a trabajadoras sexuales, etc.). En otros términos, aspectos de esta estirpe o morales no pueden ser analizados desde la antijuricidad del daño, toda vez que este elemento se concentra en determinar si la persona estaba o no en la **obligación normativa** de soportarlo (v.gr. los impuestos, los daños que tienen su origen en conductas ilícitas, etc.)

Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: **i) uno material o sustancial**, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y **ii) otro formal** que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada.”

Es así, como se tiene que para que el daño antijurídico sea resarcible, la actora debe acreditar que la lesión o el detrimento cuya reparación se reclama resultó ser:

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 25 de abril de 2012, dentro del proceso radicado con el N°050012325000 1994 2279 01 (21.861), C.P. Enrique Gil Botero



- a) Antijurídico, es decir, que la persona quien lo sufre **no estaba en el deber jurídico de soportarlo** –componente en sentido formal-
- b) Cierto: que el daño se pueda apreciar material y jurídicamente **y que no se limite a simples suposiciones** y que el mismo comporte una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el sistema jurídico. –componente en sentido material - sustancial-
- c) Personal: que el mismo sea padecido por quien solicita su preparación –componente en sentido material - sustancial-

Lo anterior, significa que la entidad jurídica de la antijuridicidad no se limita tan solo a la constatación material de la lesión a un bien o intereses amparado por la ley, sino que formalmente se debe determinar que la vulneración de esos derechos o interés quebrantó el ordenamiento jurídico porque quien lo sufrió no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo.

En conclusión, se predica que se materializa un daño antijurídico en sentido material o sustancial **cuando se constata una alteración o vulneración negativa de un derecho o interés legítimo** - personal y cierto frente a quien lo reclama- y en sentido meramente formal, **cuando quien lo sufre no estaba en la obligación de soportarlo** porque el sistema jurídico no le impuso esa carga.

Así las cosas, es de señalar que respecto de lo que la parte actora señaló como daño el mismo no comporta o tiene el carácter de antijurídico en sentido material, puesto que como ya se detalló en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se tiene que de conformidad con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, surgió para el empleador la obligación de provisionar y/o hacerse cargo de las obligaciones pensionales de sus ex trabajadores, mientras el ISS se subrogaba en dichas obligaciones, en efecto, es claro que para el presente caso no existió antijuridicidad del daño, pues en la decisión proferida en la jurisdicción laboral, se encontró como responsable a INDUPALMA LTDA, para hacerse cargo del pago del título pensional, al que ahora la sociedad pretende le sea devuelto, por los cargos de error judicial, hecho del legislador o la falta de reglamentación de la Ley 90 de 1946.

Los anteriores argumentos, permiten evidenciar que respecto del libelo introductorio y la manera como está estructurada la misma, es clara la inexistencia del daño antijurídico en la medida que no se estructuran los elementos contentivos de este elemento esencial de la responsabilidad estatal –daño antijurídico-. Anterior escenario que refleja que frente al Estado en este caso **no** se puede predicar responsabilidad alguna porque en relación con la actuación de la Rama Judicial, del Congreso de la República, de la Corte Constitucional y del Gobierno Nacional no existió una alteración o vulneración negativa de un derecho o interés legítimo o se demostró que quien presuntamente lo sufrió no estaba en la obligación de soportarlo porque el sistema normativo no le impuso esa carga.

## EXCEPCIONES PREVIAS

Le solicito respetuosamente al Despacho que, durante la audiencia inicial, declare probadas las siguientes excepciones previas, trayendo como consecuencia la desvinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público desde una etapa temprana del proceso, lo que se manifestará en un menor desgaste de la administración de justicia frente a pretensiones carentes de fundamento jurídico.

Así mismo, si en virtud de lo dispuesto en los artículos 282<sup>11</sup> del CGP y 187<sup>12</sup> del CPACA su Despacho llegara a considerar que está probada alguna excepción diferente de las formuladas por las entidades demandadas o vinculadas, respetuosamente le solicitamos que la declare de oficio en la audiencia inicial o en la sentencia.

Es importante resaltar que esta cartera coadyuva con las excepciones que formulen otras entidades demandadas o que eventualmente sean vinculadas a este proceso, siempre y cuando éstas sean coherentes con los intereses del Ministerio de Hacienda.

### ➤ **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 100 de la ley 1564 de 2012 y en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, esta es una excepción previa que debe ser resuelta en la audiencia inicial.

Antes de pronunciarse sobre cualquier otro punto, el Despacho debe decidir esta excepción por cuanto solo así se determinará que este Ministerio no tiene vocación de actuar en este proceso y, por lo tanto, tampoco es la entidad llamada a responder<sup>13</sup>. Es importante anotar que el Consejo de Estado se pronunció nuevamente sobre este concepto en una reciente sentencia del 2 de marzo de 2017:

“La legitimación en la causa, es aquella situación en la que se halla la persona que ocupa una posición dentro de la situación jurídica debatida, que le permite reclamar o la hace destinataria de la reclamación, según se trate de la legitimación en la causa por activa, o por pasiva. Así, cuando se impugna un acto administrativo de carácter particular y concreto, estará legitimado por activa, quien se sienta afectado por el acto administrativo demandado, en un derecho suyo amparado legalmente y estará legitimada por pasiva, la entidad que lo profirió.”<sup>14</sup> (Subrayas y negrilla fuera de texto).

<sup>11</sup> “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción **deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia**, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (subrayas y negrilla fuera de texto).

<sup>12</sup> “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada” (subrayas fuera de texto).

<sup>13</sup> “Existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto”. Sentencia del Consejo de Estado (Sección Tercera) del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

<sup>14</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2017. Radicado # 25000-23-26-000-1997-03892-01(36442). En el mismo sentido, remitirse a Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, expediente 10455.

En cuanto a la representación de las entidades públicas, el artículo 159 de la ley 1437 de 2011 preceptúa que:

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

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

En el presente caso está plenamente demostrado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de legitimación en la causa por pasiva, habida cuenta que: **i)** este Ministerio no desarrolló ninguna actuación administrativa (acción, omisión, operación u ocupación) que le sea imputable; **ii)** las otras entidades demandadas son capaces de responder procesalmente; **iii)** no existe ninguna norma jurídica sustancial que obligue al Ministerio a responder por las pretensiones de la parte demandante; y **iv)** que la actora no tuvo ninguna relación fáctica o jurídica con esta cartera frente a los hechos u omisiones que son objeto de este litigio.

- i) Este Ministerio no desarrolló ninguna actuación administrativa (acción, omisión, operación u ocupación) que le sea imputable.**

Tal como se evidencia en los hechos relatados en la demanda y en las pruebas aportadas por la contraparte, a **este Ministerio no le son imputables acciones u omisiones que hubieren podido causar un daño antijurídico a los demandantes.** En efecto, el contexto de este proceso ha girado en torno a determinar el presunto error judicial o en subsidio el hecho del legislador y la omisión en la reglamentación de la Ley 90 de 1946, como ya se indicó, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene la responsabilidad alguna de asumir, por cuanto i) no es autoridad judicial que emita fallos de tutela, ii) no es autoridad legislativa para promulgar leyes y iii) no es la autoridad administrativa ni cabeza del sector encargada de reglamentar normas de contenido laboral privado, razón por la que ante la falta de injerencia, responsabilidad y compromiso de esta entidad en la producción de tales situaciones, a esta cartera no le concurre competencia alguna para hacerse cargo de obligaciones derivadas de los hechos planteados por el actor, mucho menos en la medida que no participó en el acaecimiento de los hechos que dieron lugar a la presente demanda.

- ii) Los otros agentes demandados son capaces de responder procesalmente**

En segundo lugar, frente a la duda de si las otras entidades demandadas o sociedades particulares demandadas son **sujetos de derecho capaces de responder plenamente en este proceso,** basta

con recordar que estas están dotadas de personería jurídica propia, así como de autonomía administrativa, presupuestal y financiera.

- iii) **No existe ninguna norma jurídica sustancial que obligue al Ministerio a responder por las pretensiones de la parte demandante.**

Ahora bien, está claro que **no existe ninguna ley sustancial que obligue a este Ministerio a responder por las pretensiones formuladas por la demandante, por cuanto no tiene la competencia o responsabilidad de hacerse cargo de obligaciones derivadas del pago de títulos pensionales en favor de trabajadores que prestaron sus servicios a INDUPALMA LTDA, relación laboral en la que esta Cartera no participó.**

En virtud de lo dispuesto en los artículos 6<sup>15</sup>, 121<sup>16</sup> y 122<sup>17</sup> de la Constitución Política, los servidores públicos pertenecientes a las entidades estatales tienen el deber inexorable de actuar dentro del margen de sus funciones y sus competencias, por cuanto únicamente están facultados a ejercer su función dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Está claro que la Constitución, normas de rango legal y varios actos administrativos impiden que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sea parte de este proceso, la falta de legitimación pasiva de esta cartera es irrefutable.

- iv) **El actor no tuvo ninguna relación fáctica o jurídica con esta cartera frente a los hechos u omisiones que son objeto de este litigio.**

Finalmente, tal como consta en los hechos y en las pruebas documentales aportadas en la demanda, es evidente que este Ministerio jamás incurrió en alguna acción u omisión que le pueda ser imputada, ni tampoco la de controlar las relaciones laborales y sus consecuencias de la señora FARIDES RINALDY QUIÑONES con su empleador INDUPALMA LTDA, vínculo que por demás hace parte del derecho privado.

No sobra poner de presente, que la Ley 489 DE 1.998 “*por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*”, en su artículo 5º., dispone 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.

<sup>15</sup> “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

<sup>16</sup> “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

<sup>17</sup> “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.”

Entonces, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, cada entidad debe responder por los actos u omisiones comprendidas *dentro de la órbita de sus respectivas competencias*; al respecto es pertinente mencionar lo dispuesto por los artículos 6º, 121, 122 y 123 de la Constitución Política, que en su tenor literal disponen:

“**Artículo 6º.**— Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

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

“**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.

“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

“Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

“Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño. (Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2.004.)

“**Artículo 123.** — Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

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 Sentencia C—337/93, proferida por la Honorable Corte Constitucional en diecinueve (19) de agosto de mil novecientos

noventa y tres (1.993), Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que decidió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 76, 82, 84, 92, 98, 99, 104, 107, 113, 114 y 115 de la Ley 21 de 1.992 “*Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º. de enero al 31 de diciembre de 1.993*”, interpuesta por Jorge García Hurtado, contenida en el expediente D—296, en la cual se indicó:

“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.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

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 virtud de lo anterior, **al servidor público sólo 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 consignan, conforme lo expuesto por la Sentencia C—315/95 proferida en diecinueve (19) de Julio de mil novecientos noventa y cinco (1.995) por la Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, que decidió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por María Betty Cuervo Zárate contra los artículos 6º. 7º. y 12 de la LEY 4 DE 1.992 “*Por la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política*”, contenida en el expediente D—712.

En síntesis, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le es legalmente factible exigirle que ejecute acciones que se encuentran fuera de la órbita de sus competencias; pudiéndose concluir que no es una de las autoridades que presuntamente han incumplido las normas que se pretenden endilgar con el presente procedimiento; **razón por la cual se configura para esta Entidad, la institución procesal denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva*, lo cual implica su necesaria desvinculación en esta acción.**

### ➤ CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Dentro de las extensas pretensiones formuladas por la parte actora, las señaladas en el subcapítulo B.6 se refieren a la presunta responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por la presunta omisión en la reglamentación de la Ley 90 de 1946.

En efecto, se ha dicho a lo largo de este escrito que esta entidad no tiene a su cargo la función de reglamentar la Ley 90 de 1946, sin embargo, previó al estudio de fondo de tal pretensión subsidiaria, el Despacho debe declarar la caducidad de la misma, por cuanto desde la promulgación de dicha norma a la actualidad, han transcurrido 74 años, en los cuales se han dictado Acuerdos, Resoluciones, Decretos, Leyes y hasta una nueva Constitución Política que ya derogaron total o parcialmente la Ley 90 de 1946, más aun, se promulgó la Ley 100 de 1993, en la que se hizo la reforma pensional que requería el país para organizar el Sistema General de la Seguridad Social.

Así entonces, la pretensión señalada ya se encuentra caducada, pues teniendo en cuenta que la parte actora alega que el presunto daño se configuró por cuanto en la época para que laboró el señor RINALDY QUIÑONEZ para INDUPALMA LTDA, no había una normativa clara que impusiera la obligación a los empleadores a provisionar las obligaciones pensionales de sus trabajadores, (lo cual no es cierto, puesto que la obligación surgió con la misma Ley 90 de 1946 como lo indicó la Corte Constitucional) el conteo del tiempo de caducidad del medio de control de reparación directa debe efectuarse desde i) el momento en que entró a laborar la señora RINALDY QUIÑONEZ, 5 de diciembre 1977 o ii) desde el momento que dejó de prestar sus servicios a la sociedad accionante, 03 de noviembre de 1991. Para ambas situaciones se tiene que el periodo para interponer el medio de control ya caducó, pues ya han transcurrido mucho más de los 2 años que refiere la norma.

Por lo anterior, de manera respetuosa solicito se declare el fenómeno de caducidad frente a las pretensiones subsidiarias que vinculan a la entidad que represento a este proceso, y se proceda con la terminación del mismo en relación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **Conclusión:**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, respetuosamente le solicito al Despacho que declare probada esta excepción durante el trámite de la audiencia inicial, lo cual traerá como consecuencia la **desvinculación** de esta cartera en una etapa temprana del proceso.

### **EXCEPCIONES DE MÉRITO**

En este caso no se han satisfecho ninguno de los presupuestos requeridos para probar que el daño antijurídico alegado sea imputable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Es más, del análisis

sistemático de los argumentos fácticos y jurídicos de la demanda, queda claro que no existe ningún fundamento que pueda justificar algún pronunciamiento desfavorable a esta cartera. En desarrollo de esta premisa, formulamos la siguiente excepción de mérito:

➤ **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 6° 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 aquellas. 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.<sup>18</sup>”

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

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-337 del 19 de agosto de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



**“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 5°, 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 consignan<sup>19</sup>.

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.

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.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-315 del 19 de Julio de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

➤ **UNA SENTENCIA DESFAVORABLE AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO VULNERARÍA EL ASPECTO PRESUPUESTAL.**

Ahora bien, resulta indispensable traer a colación algunos conceptos en materia presupuestal para efectos de delimitar las responsabilidades de las distintas entidades que participan en el proceso presupuestal; siendo necesario partir de lo dispuesto por el artículo 151 de la Constitución Política, el cual determina que el Congreso de la República expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, entre las que menciona las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

A su turno, en el capítulo 3 del Título XII “Del Presupuesto” de la Constitución Política, el artículo 352 dispone que los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel, están sujetos a lo establecido por la ley orgánica.<sup>20</sup>

Siendo para este caso el Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, que en su artículo 18 desarrolla el principio de especialización, el cual significa 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 (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1.994, art. 55, inciso 3°.)*”

En virtud de este principio, se prohíbe la utilización de una partida de gasto aprobada por el Congreso de la República para una finalidad distinta de aquella para la cual fue apropiada.

De lo anterior, se infiere que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público carece de facultad constitucional y legal para efectuar reconocimientos, pagos u otras obligaciones que no le estén asignadas legal o constitucionalmente, **como sería el caso de reconocer y pagar títulos pensionales a cargo de patronos particulares.** Que, en ánimo de discusión, se hace necesario señalar que las presuntas obligaciones recaerían sobre otra persona diferente a la Cartera que represento.

Adicionalmente, en el hipotético caso en que las pretensiones de la demanda prosperarán, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estaría siendo obligado a fungir unas funciones que no le han sido asignadas por Ley, vulnerando de esa manera, entre otros el principio de legalidad de las actuaciones públicas, ya que se estaría ejerciendo una función que en ninguna norma positiva le está asignada a la entidad que represento.

<sup>20</sup> Sobre las leyes orgánicas pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-478 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-089A de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-546 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-538 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-540 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corolario de lo anterior, se entiende que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no debe pagar sentencias judiciales diferentes a aquellas que hayan sido generadas como consecuencia de sus actuaciones, situación que no se observa en el presente caso.

## CONCLUSIONES

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público es completamente ajeno a la relación administrativa, contractual y/o laboral que pudo existir entre el demandante y el señor FARIRES RINALDY QUINONES
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es una entidad creada por la ley, que hace parte de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, sus objetivos, funciones y responsabilidades son las señaladas por la ley, por ello, en el Decreto 4712 de 2008, *“Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”*, no se encuentra facultades referidas a asuntos de conocimiento y competencia atribuidas a otras entidades públicas y privadas, porque de hacerlo, estaríamos transgrediendo principios constitucionales y legales, referidos a la autonomía e independencia que rigen para las autoridades públicas en su ejercicio.
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en manera alguna ha sido facultado para la reglamentación de la Ley 90 de 1946, teniendo en cuenta que esta versa sobre temas en los que esta Cartera no es cabeza de sector.
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no está legitimado<sup>21</sup> para hacer cuestionamiento alguno respecto de los hechos que generaron el presunto daño aludido, en el que esta Cartera no fue parte; toda vez que, la legitimación en la causa.
- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no pueda legalmente ser sujeto pasivo de la presente reclamación, como equivocadamente lo pretende el demandante, toda vez que, su competencia funcional en la Administración Pública se refiere a funciones y actividades sustancialmente diferentes.
- 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, más aún cuando las mismas se desprenden de unos hechos en los cuales esta cartera no tuvo injerencia alguna.

21 Véase: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Referencia: Expediente No 36442 Radicación: 250002326000199703892 01

En virtud del principio de legalidad<sup>22</sup>, las facultades y deberes radicados en cabeza de las entidades públicas constituyen el contenido obligacional 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 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no hay ninguna norma que establezca para esta cartera la de hacerse cargo de obligaciones contraídas por otra entidad en ejercicio de sus funciones y obligaciones, por lo tanto, en el presente asunto no hay un incumplimiento de una ley sustancial que permita imputar responsabilidad a esta entidad.

- No se configuró daño antijurídico, para que sea procedente la responsabilidad extracontractual del Estado, pues la obligación de pagar el título pensional devino de una orden judicial. Así mismo como lo indicó la Corte Constitucional la obligación patronal de hacerse cargo de la provisión de las obligaciones pensionales de sus trabajadores devino de la misma Ley 90 de 1946.

## PETICIÓN

Habida cuenta de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha demostrado -por razones de forma y de fondo- que no tiene ninguna responsabilidad en este proceso, tenemos el deber de solicitarle al Despacho que se pronuncie a nuestro favor.

Así mismo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 282<sup>23</sup> del CGP y 187<sup>24</sup> del CPACA, si su Despacho llegara a considerar que está probada alguna excepción diferente de las formuladas por las entidades demandadas o vinculadas, respetuosamente le solicitamos que la declare de oficio en la audiencia inicial o en la sentencia.

También es importante resaltar que esta cartera coadyuva con las excepciones que formulen otras entidades demandadas o que eventualmente sean vinculadas a este proceso, siempre y cuando éstas sean coherentes con los intereses del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Le solicito igualmente reconocerme personería para actuar en el presente proceso.

Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respetuosamente le solicita al Despacho que tome alguna de estas decisiones:

---

<sup>22</sup> Artículo 6° de la Constitución Política.

<sup>23</sup> “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción **deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia**, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (subrayas y negrilla fuera de texto).

<sup>24</sup> “En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada” (subrayas fuera de texto).

- 1) Que durante la audiencia inicial declare probadas las excepciones previas, dictando una providencia que **desvincule** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de este proceso.
- 2) En subsidio, que en la sentencia el Despacho **niegue** la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda contra esta cartera, por cuanto son formal y sustancialmente improcedentes.

### ANEXOS

-Poder para actuar y Resolución N° 0928 de 27 de marzo de 2019, expedida por este Ministerio.

### MEDIOS DE PRUEBA

Solicito tener como pruebas:

- Las aportadas con la demanda y sus contestaciones.
- Aquellas que su Despacho decida decretar y practicar de oficio.

### NOTIFICACIONES

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 las recibiré en la dirección de correo electrónico: **notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co**

Atentamente,

**JOSÉ SAÚL VALDIVIESO VALENZUELA**

C.C. 1.085.281.870 de Pasto

T.P. 262.541 del C. S. de la J.

Anexo: 3 folios

Firmado digitalmente por: Jose Saul Valdivieso Valenzuela

**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

4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2021-010837

Bogotá D.C., 3 de marzo de 2021 21:49

Señores:

**JUZGADO SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Radicado entrada  
No. Expediente 8779/2021/OFI

Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Radicado: 11001-3343-061-2020-00208-00  
Demandante: INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA -INDUPALMA LTDA.  
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y OTROS

**Asunto: Otorgamiento de poder**

**SANDRA MONICA ACOSTA GARCIA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.829.395 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional de Abogada No. 66.333 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial, de conformidad con el poder que me fue otorgado conforme a la Resolución No. 0928 del 27 de marzo de 2019, por medio del presente, manifiesto a usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado **JOSÉ SAÚL VALDIVIESO VALENZUELA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.085.281.870 de Pasto-Nariño y portador de la Tarjeta Profesional No. 262.541 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente y ejerza el derecho de defensa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso de la referencia.

El apoderado queda facultado para presentar recursos, conciliar si hay lugar a ello, pero solamente en la medida permitida por la ley y conforme al concepto del Comité de Conciliación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, renunciar, sustituir, reasumir y, en general, para atender todas las gestiones necesarias para la eficaz representación de los intereses de la Nación.

Este poder está firmado digitalmente, tal como lo autoriza el inciso 5<sup>1</sup> del art. 74 del CGP. En ese sentido, esta firma digital cumple con los requisitos consagrados en la ley 527 de 1999 (incluyendo el código de barras, los caracteres alfanuméricos y las páginas web en la que puede verificarse la autenticidad de la firma digital).

De conformidad con lo contemplado en los artículos 3 y 5 del Decreto 806 de 2020, para efectos de notificaciones se tendrá la dirección de correo electrónico: [notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co).

Cordialmente,

**SANDRA MONICA ACOSTA GARCIA**

C.C. N° 79.486.565 de Bogotá D.C.

T.P. N° 51.829.395 del C.S. de la J.

Acepto,

**JOSÉ SAÚL VALDIVIESO VALENZUELA**

C.C. N° 1.085.281.870 de Pasto

T.P. N° 262.541 del C. S. de la J.

<sup>1</sup> “Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital” (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Firmado digitalmente por: Sandra Monica Acosta Garcia



El emprendimiento es de todos

Min Hacienda

RESOLUCIÓN 0928

( 27 MAR. 2019 )

Por la cual se delega la función de representar judicial y extrajudicialmente a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones

**EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 211 de la Constitución Política, los artículos 9° de la Ley 489 de 1998, 612 de la Ley 1564 de 2012, y

**CONSIDERANDO**

Que el artículo 209 de la Constitución Política, determina que: *"la función administrativa, debe estar 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"*.

Que según lo previsto en el artículo 211 de la Constitución Política, la ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendencias, gobernadores, alcaldes y agencias del estado que la misma ley determine. Igualmente fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

Que la Ley 489 de 1998 regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública y en materia de delegación estableció en el artículo 9° lo siguiente: *"Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto por la Constitución Política y de conformidad con la ley, podrán mediante acto de delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias."*

*Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley."*

Que el artículo 612 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012 - dispone entre otros aspectos, que el auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso.

ES FIEL COPIA  
TOMADA DEL ORIGINAL

Fecha: / /

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
SECRETARÍA GENERAL

04 JUN. 2019



Continuación de la Resolución "Por la cual se delega la función de representar judicial y extrajudicialmente a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones"

Que atendiendo el tenor de las normas en cita y considerando las múltiples y numerosas funciones y compromisos que debe cumplir a diario el representante legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las cuales no le permiten atender de manera personal y directa los asuntos judiciales, extrajudiciales y de carácter administrativo en los procesos que se instauren en contra de la misma, se hace necesario delegar en algunos funcionarios de la planta global de esta Entidad, dichas facultades.

Que los numerales 3º y 4º del artículo 7 del Decreto 4712 de 2008, establecen que la Oficina Asesora de Jurídica tiene dentro de sus funciones, la de representar a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la de notificarse en los procesos de inconstitucionalidad relacionados con los asuntos de competencia de la entidad, previa delegación del Ministro.

Que los numerales 4º y 5º del artículo 20 del Decreto 4712 de 2008, establecen que la Subdirección Jurídica de la Secretaría General tiene dentro de sus funciones la de representar a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la de notificarse en los distintos procesos en que sea parte la entidad ante autoridades administrativas y jurisdiccionales, relacionados con los asuntos de su competencia y que no hayan sido asignados a otra dependencia, previa delegación del Ministro.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO PRIMERO: Delegar el ejercicio de las siguientes funciones: i) Notificarse de las demandas, ii) asumir la representación y/o constituir apoderados en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en que sea parte la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los funcionarios relacionados a continuación:

NOMBRE	CÉDULA DE CIUDADANÍA	TARJETA PROFESIONAL	CARGO
ANGELA PATRICIA PARRA CARRASCAL	52.817.359	148.765	Jefe Oficina Asesora de Jurídica
ESTEBAN JORDAN SORZANO	81.717.595	220.782	Asesor
GERMAN ANDRÉS RUBIO CASTIBLANCO	80.088.866	142.395	Asesor
JUAN CARLOS PUERTO ACOSTA	80.230.121	191.594	Asesor
JUANITA ALEJANDRA JARAMILLO DIAZ	1.018.450.565	257.523	Asesor
JUANITA CASTRO ROMERO	1.032.357.686	185.960	Asesor
MARCELA GÓMEZ MARTÍNEZ	52.822.721	191.909	Asesor
OSCAR JANUARIO BOCANEGRA RAMÍREZ	79.274.075	58.210	Asesor
PABLO ALEJANDRO CABARCAS PARRA	1.020.730.463	220.780	Asesor
SANTIAGO CANO ARIAS	1.020.747.616	269.094	Asesor

ES FIEL COPIA  
TOMADA DEL ORIGINAL  
Fecha: / /  
SECRETARÍA GENERAL  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

04 JUN. 2019





Continuación de la Resolución "Por la cual se delega la función de representar judicial y extrajudicialmente a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO SEGUNDO: Delegar en los funcionarios relacionados a continuación, el ejercicio de las funciones señaladas en este artículo:

NOMBRE	CÉDULA DE CIUDADANÍA	TARJETA PROFESIONAL	CARGO
CAROLINA JEREZ MONTOYA	42.018.839	148.363	Asesor
CAROLINA JIMÉNEZ BELICIA	52.072.538	178.803	Asesor
CLAUDIA FERNANDA GONZÁLEZ ROJAS	51.680.579	55.447	Asesor
DIEGO IGNACIO RIVERA MANTILLA	91.216.867	45.408	Subdirector Jurídico
EDNA LUCIA AMORTEGUI MORENO	40.377.080	107.179	Asesor
ELIZABETH RIOS GARCÍA	51.850.823	72.812	Asesor
FABIO HERNÁN ORTIZ RIVEROS	79.240.101	145.538	Asesor
FREDDY LEONARDO GONZÁLEZ ARAQUE	1.031.150.962	287.282	Asesor
JAVIER SANCLEMENTE ARCINIEGAS	79.486.565	81.166	Asesor
JHONNATAN CAMILO ORTEGA	81.740.912	294.761	Asesor
JUAN CARLOS PÉREZ FRANCO	5.458.892	73.805	Asesor
JUAN DIEGO SERRANO SOTO	1.098.695.424	283.723	Asesor
JUAN PABLO CARREÑO RIVERA	80.189.487	159.159	Asesor
LILIANA MARIA ALMEYDA GÓMEZ	63.282.186	58.183	Asesor
LUZ MARINA OTALORA RINCÓN	53.122.983	229.090	Asesor
MARY ROJAS BARRERA	41.674.257	53.656	Asesor
RUTH MARINA POLO GUTIÉRREZ	51.553.948	34.955	Asesor
SANDRA DÍAZ CASTELLANOS	63.448.620	261.472	Asesor
SANDRA MILENA CASTELLANOS GONZÁLEZ	52.438.806	158.826	Asesor
SANDRA MÓNICA ACOSTA GARCÍA	51.829.395	66.333	Asesor

1. Notificarse de toda clase de providencias de los procesos que se adelanten ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales en los que sea parte la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
2. Representar judicial y extrajudicialmente a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales.
3. Conferir poder a los abogados que integran la planta de personal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incluidos a los de sus entidades adscritas o vinculadas, así como al personal vinculado mediante contrato de prestación de servicios, con el objeto de representar judicial y extrajudicialmente los intereses de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con el artículo 77 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012.
4. Conciliar en los términos permitidos por la ley y de conformidad con las instrucciones impartidas por el Comité de Conciliación de la Entidad.

ES FIEL COPIA  
TOMADA DEL ORIGINAL

Fecha: / /

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO  
SECRETARÍA GENERAL

04 JUN. 2019



El emprendimiento es de todos

Ministerio de Hacienda

RESOLUCIÓN No. 0928 De 27 MAR. 2019 Página 4 de 4

Continuación de la Resolución "Por la cual se delega la función de representar judicial y extrajudicialmente a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO TERCERO: Delegar el recibo de títulos judiciales a nombre de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público o del Tesoro Nacional, en los funcionarios relacionados a continuación:

NOMBRE	CÉDULA DE CIUDADANÍA	TARJETA PROFESIONAL	CARGO
CAROLINA JEREZ MONTOYA	42.018.839	148.363	Asesor
CAROLINA JIMENEZ BELLICIA	52.072.538	178.803	Asesor
CLAUDIA FERNANDA GONZÁLEZ ROJAS	51.680.579	55.447	Asesor
DIEGO IGNACIO RIVERA MANTILLA	91.216.867	45.408	Subdirector Jurídico
ELIZABETH RIOS GARCÍA	51.850.823	72.812	Asesor
LILIANA MARIA ALMEYDA GÓMEZ	63.282.186	58.183	Asesor
RUTH MARINA POLO GUTIÉRREZ	51.553.948	34.955	Asesor
SANDRA MILENA CASTELLANOS GONZÁLEZ	52.438.806	158.826	Asesor
SANDRA DÍAZ CASTELLANOS	63.448.620	261.472	Asesor
SANDRA MÓNICA ACOSTA GARCÍA	51.829.395	66.333	Asesor

Con estas delegaciones, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público está utilizando parcialmente la facultad que tiene para señalar tareas adicionales a las expresamente indicadas en las funciones de las diferentes dependencias, para lo cual los servidores públicos instruirán a sus subalternos.

ARTÍCULO CUARTO: Los abogados a quienes se les confiera poder en cualquier asunto, quedan obligados a representar a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los procesos que se les asignen y quedan investidos de las mismas facultades otorgadas para los funcionarios descritos en los artículos primero y segundo de la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO: Se dará cumplimiento a lo expuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso - Ley 1564 de 2012 - el cual dispone entre otros aspectos, que el poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado.

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar el contenido de la presente resolución a la Oficina Asesora de Jurídica y a la Subdirección Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

ARTÍCULO SÉPTIMO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga la Resolución N° 659 de 9 de marzo de 2018 y las demás disposiciones que le sean contrarias,

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 27 MAR. 2019

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA  
Ministro de Hacienda y Crédito Público

APROBÓ	Diego Rivera
REVISÓ	Sandra Acosta - Marcela Gómez
ELABORÓ	Sandra Díaz
DEPENDENCIA	Subdirección Jurídica

ES FIEL COPIA  
TOMADA DEL ORIGINAL

Fecha: / /

04 JUN. 2019