

MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY, mayor y vecina de la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 52.862.389 de Bogotá y titular de la tarjeta profesional de abogado número 151.728 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada del señor Presidente de la República y de la Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en virtud de lo dispuesto en la Resolución 048 del 17 de enero de 2018, con el comedimiento que me es usual y en el término concedido por el honorable Despacho en el auto admisorio de la demanda, contesto la demanda de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

OPOSICIÓN A LA DEMANDA

Honorables Magistrados, en relación con la acción de tutela de la referencia, comedidamente y de manera respetuosa, les solicito se sirvan adoptar las siguientes decisiones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva del señor Presidente de la República. ninguna de las facultades y competencias presidenciales tienen que ver con lo pretendido por quien acciona.
- La Presidencia de la República carece de legitimación por pasiva para estar vinculada a la presente acción, pues ninguna de sus competencias tienen que ver con lo solicitado por quien acciona.

EL ACTO DE DECLARATORIA DE LA EMERGENCIA SOCIAL, ECONÓMICA Y ECOLÓGICA, ASÍ COMO LOS QUE CONTIENEN LAS MEDIDAS PARA HACER FRENTE A LA CRISIS SOLO PUEDEN SER ANALIZADOS POR LAS AUTORIDADES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 215 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Tanto el acto de declaratoria de emergencia como los decretos que contienen las medidas tomadas solo pueden ser estudiados en cuenta a su constitucionalidad, legalidad, conveniencia y oportunidad por las autoridades señaladas en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, quedando en tiempos de excepción y en consideración a los mismos, excluida dicha facultad para los jueces de tutela.

El aparte pertinente del artículo 215 CP señala:

“(…)

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

En ese orden, con ocasión al envío formal de la totalidad de los decretos legislativos dictados dentro de la Emergencia como del Decreto 417 de 2020 por medio del que se declara la misma, tenemos que la Corte Constitucional mediante Auto de fecha 24 de marzo de 2020, proferido por el Magistrado Sustanciador José Fernando Reyes Cuartas dentro del proceso RE-232 y del oficio remitario OPC-030 y OPC-035/20 avocó conocimiento del decreto que decretó la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el país y poco a poco se ha ido avocando el conocimiento de los demás decretos legislativos proferidos hasta esa fecha. Por su parte el Consejo de Estado ha hecho lo propio frente a sus competencias de control de legalidad de algunas medidas.

De igual manera, a la fecha ya se envió el informe motivado que le presente el Gobierno Nacional sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, para su respectivo análisis de conveniencia y oportunidad.

Pedimos que el Amparo solo considere situaciones particulares y no abarque competencias de otros jueces y que acabaría con el carácter subsidiario de la acción de tutela.

En este punto insistimos una vez más en que el amparo de tutela no es la instancia para analizar la conveniencia, oportunidad, legalidad o constitucionalidad de las medidas

tomadas para hacerle frente a la crisis generada por la COVID-19 y el contagio proliferado y rápido de su virus. Y es que no estamos frente a cualquier momento en la cotidianidad colombiana. Estuvimos frente a una crisis, bajo el régimen de excepción y solo quien tiene competencia puede desestabilizar o hacer consideración sobre las medidas, y no es el juez de tutela al que se le está permitido hacerlo en tiempos excepcionales

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o particular.

De acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 y la Corte Constitucional la acción de tutela tiene como finalidad proteger derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados y/o afectados. Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-130 de 2014^[1] señaló:

“El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.

Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión”.

Así pues, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección inmediata de derechos fundamentales vulnerados o amenazados cuando estos resulten vulnerados por una autoridad pública o particular. No obstante lo anterior -como resulta apenas obvio- cuando no exista actuación del agente accionado al que se pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de derechos fundamentales, la acción de tutela debe declararse improcedente por falta de legitimación en la causa por pasiva.

El artículo 86 de la Constitución y el Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece que esta es un mecanismo preferente y sumario destinado a garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que estos estén siendo vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares en ciertos casos.

Así mismo, el artículo 13 del referido Decreto Ley dispone que dentro de los requisitos de procedibilidad de la tutela se encuentra el que esté dirigida “contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”.

Este requisito es lo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado “legitimación por pasiva”, concepto que fue explicado por ese Alto Tribunal en sentencia T-849 del 28 de agosto de 2008, en los siguientes términos:

“De otro lado, se encuentra la ‘legitimación en la causa por pasiva’, que exige que la persona contra quien se incoa la acción de amparo sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental; **contrario sensu, la acción no resulta procedente si quien desconoció o amenaza desconocer el derecho no es el demandado, sino otra persona o autoridad.** Dicha persona, además, debe estar plenamente determinada. (Cf con la Sentencia T-1191 de 2004). La Corte se ha referido a este requisito de procedibilidad así: ‘La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado **la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.** La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan’ (Sentencia T-416 de 1997)”^[1] (Negrilla fuera de texto)

Este requisito de legitimidad exige, entre otras cosas, que la entidad accionada tenga competencia para adoptar las medidas solicitadas en las pretensiones de la demanda. Concretamente, en la sentencia T-928 del 6 de diciembre de 2013 la Corte Constitucional aclaró que, si la entidad no tiene a su cargo las medidas pedidas en la pretensión, la consecuencia debe ser la improcedencia de la tutela. Al respecto adujo:

“La acción de tutela **es improcedente cuando se dirige la demanda en contra de una persona diferente a la obligada a responder por la pretensión** y cuando existiendo un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, no es empleado por el tutelante, **pues no se cumple con los requisitos de legitimidad en la causa por pasiva** y de subsidiaridad para la admisión de la demanda. Y en virtud del carácter excepcional y residual de esta acción constitucional, se imposibilita su ejercicio injustificado como un instrumento de desplazamiento de los medios ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico.”^[2] (Negrilla fuera de texto)

Por último, para que se configure la legitimidad por pasiva el Alto Tribunal Constitucional también ha señalado que “la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un **nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad** o el particular demandado, **vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente**”^[3] (Negrilla fuera de texto).

Bajo estas consideraciones, al actor le corresponde mostrar que la presunta afectación de derechos se presenta como una consecuencia de una actuación específica de la entidad demanda en el proceso. En sentido opuesto, si la presunta violación en nada se relaciona con el accionar de la entidad, la consecuencia jurídica deberá ser necesariamente la improcedencia respecto de ella.

La acción de tutela tiene como fin esencial la defensa de los derechos fundamentales, y para ello los jueces constitucionales deben emitir las órdenes pertinentes a las entidades adecuadas, con el objetivo de que verdaderamente se satisfagan los intereses amenazados o vulnerados. **El DAPRE y el señor presidente de la República no tienen ninguna injerencia en el conflicto laboral que da origen a la tutela y que indiscutiblemente no le competen.**

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena hacer referencia de manera separada a las funciones del DAPRE y del señor presidente de la República, para verificar concretamente que ninguna tiene relación específica con temas de vinculación laboral o el pago de salarios.

2.1. Falta de legitimación del señor presidente de la República

El artículo 189 de la Constitución Política, establece las funciones que corresponde ejercer al Presidente de la República en su calidad de “Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa”, así:

“Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

1. Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho y a los Directores de Departamentos Administrativos.
2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.
3. Dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.
4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.
5. Dirigir las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.

6. Proveer a la seguridad exterior de la República, defendiendo la independencia y la honra de la Nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera; y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso.

7. Permitir, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

8. Instalar y clausurar las sesiones del Congreso en cada legislatura.

9. Sancionar las leyes.

10. Promulgar las leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

12. Presentar un informe al Congreso, al iniciarse cada legislatura, sobre los actos de la Administración, sobre la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, y sobre los proyectos que el Gobierno se proponga adelantar durante la vigencia de la nueva legislatura.

13. Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución o la ley.

En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes.

14. Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

16. Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.

17. Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.

18. Conceder permiso a los empleados públicos nacionales que lo soliciten, para aceptar, con carácter temporal, cargos o mercedes de gobiernos extranjeros.

19. Conferir grados a los miembros de la fuerza pública y someter para aprobación del Senado los que correspondan de acuerdo con el artículo 173.

20. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.

21. Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.

22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

23. Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.

24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

25. Organizar el Crédito Público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; regular el comercio exterior; y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.

26. Ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.

27. Conceder patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a la ley.

28. Expedir cartas de naturalización, conforme a la ley”.

Así las cosas, lo primero que se puede concluir es que el señor Presidente de la República y Presidencia de la República NO son la misma persona. De hecho, el primero es una AUTORIDAD, la máxima administrativa de la rama ejecutiva; la segunda es una ENTIDAD de varias del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva. NO pueden confundirse en materia judicial, pues cada una es representada, en virtud de delegación, por la Secretaría

Jurídica de la Entidad y lo será en los temas de competencia de cada una, según la Constitución y la Ley.

Aunado a lo anterior, y a propósito de que la admisión de la presente acción de tutela se hizo respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, vale la pena indicar que NO siempre la Presidencia de la República representa a la Nación, sino que ello sólo sucede cuando la reclamación se relaciona **con sus propias funciones**, y NO con las funciones propias del señor Presidente de la República, ni con las de los demás miembros del Gobierno Nacional, que es una confusión muy usual en los procesos judiciales.

1. Improcedencia de la acción de tutela respecto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En primer lugar, debe recordarse que en virtud del artículo 86 de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela se define como mecanismo preferente y sumario destinado a garantizar los derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia. Estas mismas normas contemplan dentro de los requisitos de procedibilidad el que la solicitud de amparo se presente en contra de la entidad que efectivamente está causando la presunta afectación. En tal sentido, ha dicho la Corte Constitucional que la legitimidad por pasiva se constituye como un presupuesto procesal que *“exige que la persona contra quien se incoa la acción de amparo sea la autoridad o el particular que efectivamente vulneró o amenaza vulnerar el derecho fundamental; contrario sensu, la acción no resulta procedente si quien desconoció o amenaza desconocer el derecho no es el demandado, sino otra persona o autoridad”* (sentencia T-849 de 2008).

A partir de lo anterior, y habiéndose aclarado en quién recae la representación judicial de los diferentes órganos del Estado, es claro que en el presente asunto la acción de tutela resulta improcedente frente a la Presidencia. Esto se deriva de que carece de competencia para adoptar medidas relacionadas con las pretensiones.

De acuerdo con el Decreto 1784 de 2019, las funciones de la Presidencia de la República son las siguientes:

“Artículo 4. Funciones generales. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, tendrá las siguientes funciones generales:

- 1. Asistir al Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, en su labor de coordinación de los diferentes órganos del Estado, para que se colaboren armónicamente en la realización de sus objetivos.*
- 2. Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente, si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de*

las facultades constitucionales que le corresponde ejercer, en relación con los órganos del Estado que integran las ramas del poder público y los demás órganos estatales, autónomos e independientes.

3. *Apoyar al Presidente de la República en su deber de garantizar los derechos y las libertades de todos los colombianos.*

4. *Organizar, asistir y coordinar las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades constitucionales que le corresponde ejercer como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa.*

5. *Adelantar las acciones según instrucciones del Presidente de la República, para el eficiente y armónico accionar del Gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores.*

6. *Coordinar las relaciones entre el Presidente de la República con los entes territoriales, el sector privado y las organizaciones sociales.*

7. *Coordinar las actividades de la Secretaría Ejecutiva en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependan directamente del Despacho del Presidente de la República.*

8. *Divulgar los actos del Gobierno Nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión gubernamental.*

9. *Brindar apoyo al Presidente de la República en los diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que éste desee definir.*

10. *Impartir directrices para la evaluación del impacto de las políticas de Gobierno frente a los objetivos estratégicos de cada área y proponer los arreglos institucionales que correspondan, verticales o transversales, encaminados a fortalecer la capacidad de las entidades del Gobierno Nacional para formular y ejecutar las políticas públicas de sectores estratégicos.*

11. *Adelantar el estudio de constitucionalidad, legalidad y conveniencia de los distintos proyectos de ley, actos legislativos, decretos y actos administrativos de competencia del Presidente de la República.*

12. *Prestar el apoyo logístico y administrativo que demande el ejercicio de las facultades y funciones presidenciales.*

13. *Las demás que le sean atribuidas”.*

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es forzoso concluir que el DAPRE no tiene legitimación para pronunciarse sobre los hechos narrados por el actor, ni tampoco para adoptar las medidas que pretende con la acción de tutela.

Así, atendiendo a que según los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución, en un Estado de derecho las autoridades públicas solo pueden actuar conforme las competencias que les han sido expresamente otorgadas por las normas vigentes, es claro que en ningún caso

correspondería que en el presente asunto le fueran dadas órdenes a esta dependencia relacionadas con el objeto de lo que aquí es objeto de reclamación.

Por último, y a propósito de lo anterior, vale la pena hacer referencia a los artículos 6 y 121 de la Constitución Política de 1991, los cuales disponen:

“ARTICULO 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**”.

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

Esto, con el fin de evidenciar nuevamente la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y del señor presidente de la República para actuar como accionados en el caso de autos, toda vez que cualquier acción tendiente a acceder a lo solicitado por el accionante, constituiría una extralimitación en el ejercicio de las funciones del señor presidente de la República y de la Presidencia de la República.

3. SOLICITUD

Con fundamento en lo expuesto, solicito respetuosamente que se DESVINCULE al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República del presente proceso, cualquiera fuere el sentido de la sentencia. En su defecto, solicito se declare IMPROCEDENTE el amparo solicitado, toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o al señor Presidente de la República, frente a quien pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados.

4. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

Se recibirán en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Casa de Nariño, Carrera 8 No. 7-26 de Bogotá, D.C. y/o al correo electrónico notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

5. ANEXOS

Resolución No. 0048 del 17 de enero de 2018 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en dos (2) folios.

Del señor Juez, con el debido respeto,

MARÍA CAROLINA ROJAS CHARRY

C.C. 52.862.389

T.P. 151.728 del C. S. de la J.