

Bogotá D.C., 14 de julio de 2021

Doctor

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero Ponente Sección Segunda – Subsección A

Consejo de Estado

secgeneral@consejodeestado.gov.co

E. S. D.

Asunto: Acción de tutela Exp. No. 11001031500020210376500

Accionante: Confederación de la Unión Sindical Colombiana del Trabajo
(CENTRAL CTU USCTRAB)

Accionados: Presidencia de la República, los Ministerios del Trabajo y de
Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo
de la Función Pública y la Dirección Nacional de Planeación

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, apoderada de la Presidencia de la República, en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018, doy respuesta a la tutela de la referencia y recibida en esta entidad el día 12 de julio de 2021, en los siguientes términos:

I. LA SOLICITUD DE AMPARO

Los hechos expuestos por el accionante, están direccionados a que se ordene la protección de los derechos fundamentales al “...**DEBIDO PROCESO- NEGOCIACION COLECTIVA- ASOCIACION Y LIBERTAD Y AUTONOMIA SINDICAL**...”, con el fin que:

“...**SEGUNDO:** En consecuencia del anterior, ordenar **A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, MINISTERIO DEL TRABAJO, Y DEMAS ACCIONADOS, que estén delegados para conformar la comisión negociadora del gobierno nacional, entidad representada legalmente por el Doctor IVAN DUQUE MARQUEZ, y/o a quien corresponda, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, INSTALE formalmente la mesa de negociación estatal para la vigencia 2021.**”

TERCERO: Respete y otorgue la respectiva participación de la comisión negociadora designada la asamblea estatutaria de nuestra organización sindical FEDEUSCTRAB ESTATAL, antes, durante y después del proceso de negociación colectiva, Comisión Negociadora que fue comunicada en escrito sindical de radicación del pliego de solicitudes para la vigencia 2021, en cumplimiento a lo establecido en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo OIT, 098, 151, 154 y 087 y ratificados en nuestros ordenamiento jurídico así como en el preámbulo y artículos, 2, 13, 38, 39, 55 y 93 de la Constitución Política. Decreto 160 de 2014...”

Calle 7 No. 6-54, Bogotá,
Colombia

PBX (57 1) 562 9300

Código Postal 11711

www.presidencia.gov.co



II. OPOSICIÓN A LA DEMANDA

Sea lo primero señalar que la Federación Estatal de la Unión Sindical Colombiana del Trabajo -FEDEUSCTRAB ESTATAL-, mediante Radicado N° EXT21-00031078, formuló petición ante la entidad.

El DAPRE con OFI21-00031638 / IDM 12000000, de 2 de marzo de 2021¹, dio respuesta a la memorialista, comunicación que fue remitida al correo electrónico aportado por ésta, y en la que se indicó:

“...Hemos recibido la comunicación enviada al Presidente de la República, en la que adjunta el pliego de peticiones para la negociación colectiva.

En cumplimiento del artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", estamos remitiendo al Ministerio del Trabajo y al Departamento Administrativo de la Función Pública, para su consideración y fines pertinentes dentro del marco de sus competencias...”.

Asimismo, con los Oficios OFI21-00031642 / IDM 12000000 y OFI21-00031643 / IDM 12000000², ambos de 2 de marzo de 2021, se remitió el escrito al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Ministerio del Trabajo, respectivamente.

De lo anotado, resulta claro que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y/o el Presidente de la República, no han quebrantado los derechos fundamentales invocados por la accionante.

1. Inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por parte de la Presidencia de la República y/o el señor Presidente 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, señaló:

¹ Se anexa OFI21-00031638 / IDM 12000000, de 2 de marzo de 2021, junto con la constancia de envío.

² Se anexa Oficios OFI21-00031642 / IDM 12000000 y OFI21-00031643 / IDM 12000000, junto con la constancia de envío.



“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”.

De manera que, 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, en el presunto asunto el DAPRE y/o el señor Presidente de la República, no han vulnerado los derechos fundamentales invocados.

2. Falta de legitimación material en la causa por pasiva

La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que provoca el daño, por ello y ante lo expuesto, solicito al despacho se excluya al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al señor Presidente de la República de esta Acción, no sin antes observar la consecuente figura, que, a renglón seguido sustento con razón en el medio defensivo así:

Teniendo en cuenta lo anterior, vale la pena hacer referencia de manera separada de las funciones del DAPRE y del señor Presidente de la República, concretamente en lo referente a que no tienen ninguna relación con los hechos y pretensiones de la acción de tutela, por cuanto corresponde en el ámbito de sus competencias al Ministerio de Trabajo, y al Departamento Administrativo de la Función Pública, pronunciarse respecto a los pedimentos de la Confederación accionante, pues solicita que se ***“INSTALE formalmente la mesa de negociación estatal para la vigencia 2021”***, asuntos ajenos a las competencias de las entidades que represento, como se evidenciará a continuación:

2.1. Falta de legitimación del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La Presidencia de la República es un Departamento Administrativo que forma parte del sector central de la administración pública del orden nacional, creado mediante la Ley 3ª de 1898, y Decreto No. 133 del 27 de enero de 1956 y convertido en legislación permanente mediante la Ley 1ª de 1958.



De conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1784 de 2019, “por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”, su naturaleza es especial, conforme lo establecido en la Ley 55 de 1990 y en consecuencia su estructura, nomenclatura y empleos serán acordes con ella.

Ahora bien, de acuerdo con la clasificación de los sectores de la administración, el Sector Administrativo de la Presidencia de la República está integrado por el “Departamento Administrativo de la Presidencia de la República” y por otras entidades que se encuentran adscritas a ella, como son: 1. la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres; 2. la Agencia para la Reincorporación y la Normalización; 3. la Agencia para la Renovación del Territorio, 4. la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia – APC Colombia y 5. Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas (Artículo 6 Decreto 1784 de 2019).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 489 de 1998 establece que la Presidencia de la República está integrada por “*el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República*”, así lo dice la norma:

“Artículo 56. Presidencia de la República. Corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.

La Presidencia de la República estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo. (...)”

Precisado lo anterior, vale la pena indicar que el artículo 1° del Decreto 1784 de 2019, dispone que el objeto de esta Entidad consiste en “*asistir al Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales y prestarle el apoyo administrativo necesario para dicho fin*”.

Ahora bien, en virtud del referido artículo 1° del Decreto 1784 de 2019 “*El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República tendrá como denominación abreviada la de ‘Presidencia de la República’, la cual será válida para todos los efectos legales*”, cuya dirección, conforme lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1784 de 2019 estará a cargo del Jefe de Gabinete y del Director del Departamento quien ejercerá la representación legal del Departamento.

Respecto a las funciones generales del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el artículo 3 del referido Decreto 1784 de 2019, establece que son funciones de este Departamento:

“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 Secretaria 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”.

De esta manera las funciones de la Presidencia de la República se encuentran encaminadas a prestar apoyo logístico y administrativo al señor Presidente de la República en el cumplimiento de sus funciones, que son principalmente las consignadas en el artículo 189 de la Constitución.

Ninguna de esas atribuciones permite al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República realizar las actuaciones que pretende la accionante para el amparo de los derechos fundamentales que presuntamente cree transgredidos.

2.2. Falta de legitimación del señor Presidente de la República

Por su parte, el señor presidente de la República NO es representante legal ni judicial de entidad alguna, incluida la Presidencia de la República, que como lo acabamos de ver tiene su propio representante legal y se pronuncia judicialmente a través de la Secretaría Jurídica.

Hechas las anteriores diferencias respecto al Presidente de la República y la Presidencia de la República, en lo que al primero se refiere es preciso remitirnos a la Constitución Política, la cual en su artículo 115 establece que el Presidente de la República es el Jefe del Estado, del Gobierno y la suprema autoridad administrativa, y que en cada negocio particular, el Gobierno se constituye con él y el Ministro o el Director de Departamento correspondiente, de manera que los actos del Primer Mandatario tienen valor y fuerza cuando sean suscritos y comunicados por el “Gobierno”; hecho por el cual se hace responsable el Ministro del ramo respectivo o el Director del Departamento Administrativo correspondiente. Así lo dice la norma:

“ARTICULO 115. El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”.

Por su parte, el artículo 159 del C.P.A.C.A. explica quién tiene la “capacidad y la representación” de las entidades públicas. Al respecto dice la norma:

“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.”

La única excepción que establece esta norma (C.P.A.C.A. Art. 159) en cuanto a la representación judicial del Presidente de la República es la relacionada con el tema “**contractual**”: “(...) cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.”

Así las cosas, como se puede observar, de una lectura integral de las normas citadas, es perfectamente válido decir que, en cuanto a los actos que expida el Gobierno Nacional, su representación está en cabeza del Ministro o del Director correspondiente más NO en cabeza del señor Presidente de la República y, en consecuencia, el Primer Mandatario NO es sujeto procesal salvo en las excepciones de los artículos 115 de la Constitución Política y 159 del C.P.A.C.A.

También es válido afirmar que el Presidente de la República NO actúa en nombre y representación legal ni judicial de entidad alguna, porque él no es la autoridad de mayor jerarquía de las entidades de la rama ejecutiva del Orden Nacional, pues lo son, reitero, los Ministros y Directores de Departamentos Administrativos en el orden nacional de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Ahora bien, 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.

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 actuación 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.

III. SOLICITUD

Respetuosamente, solicito que se declare en favor del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del señor Presidente de la República **la falta de legitimación material en la causa por pasiva y/o la improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de la vulneración**, por cuanto, no existe nexo de causalidad entre la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados por la parte actora y las entidades que represento, comoquiera que no son la autoridad pública que presuntamente violó o amenazó los derechos fundamentales invocados.

IV. 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

V. ANEXO

- Resolución No. 0048 de 17 de enero de 2018 del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- OFI21-00031638 / IDM 12000000 de 2 de marzo de 2021
- OFI21-00031642 / IDM 12000000 de 2 de marzo de 2021
- OFI21-00031643 / IDM 12000000 de 2 de marzo de 2021

De usted, con el debido respeto,

@Firma
MARIA CAROLINA ROJAS CHARRY
Asesora



v
Clave:q88dVvX9Y4

Adjunto: No
Elaboró: Eduar Vera, Abogado DAPRE
Revisó y aprobó: María Carolina Rojas Charry, Apoderada Presidencia de la República