



COMUNICACIÓN INTERNA

MEM14-00013174

FECHA : MARTES, 09 DE SEPTIEMBRE DE 2014

DE : EDGAR ALLAN GOEZ VÁSQUEZ
Jefe - Oficina Asesora Jurídica

PARA : COMITE DE CONCILIACIÓN

ASUNTO : CORRECCIÓN MEM14-00011950 - CRITERIOS RESPECTO DE LAS SOLICITUDES DE CONCILIACIÓN, ESCOLTAS CONTRATISTAS DEL DAS

Saludo cordial:

A continuación nos permitimos presentar de nuevo el documento enviado en fechas anteriores, radicado con el MEM14-00011950 del 15 de agosto de 2014, en atención a las observaciones efectuadas por el Jefe de la Oficina de Control Interno.

En atención a lo indicado por el Comité de Conciliación de la Unidad, en sesión celebrada el pasado 12 de agosto de 2014, respecto de las solicitudes de conciliación que se han venido presentando por anteriores escoltas contratistas adscritos al extinto DAS, mediante el presente documento ampliamos los argumentos que tiene esta Oficina, que hoy son el criterio unificado de los abogados procesalistas, respecto del asunto en mención. En las fichas presentadas al Comité por los casos antes dichos, los abogados respectivos han propuesto no conciliar; no obstante, la decisión del Comité es la que prevalece en este sentido.

Como resumen previo a los argumentos, se presentan los siguientes datos:

✓ Frente a la situación de los anteriores escoltas contratistas del DAS, existe en cuanto a lo jurídico, cuatro bloques:

1. 673 demandas impuestas a través del Decreto 1303 de 2011
2. 16 solicitudes de conciliación allegadas a la UNP para el pago de acreencias laborales, sopena de demandar en nulidad y restablecimiento del derecho
3. Cuatro derechos de petición presentados a la UNP, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de obligaciones laborales
4. Pago de siete sentencias, que suman cerca de 700 millones de pesos. Dichas sentencias se emitieron contra el DAS, no contra la UNP.



- ✓ De dichas demandas, las que han tenido fallo en última instancia, un 99% ha sido a favor de los demandantes y obviamente en contra del DAS, según lo visto en esta Oficina y lo informado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DAS en su momento.
- ✓ En el siguiente numeral 1 de la parte de argumentos ... del presente documento se describen algunas de las sentencias proferidas al respecto, y en el anexo se relatan los dos extractos jurisprudenciales más importantes.
- ✓ Como ya se expuso, la UNP tiene en calidad de "sucesora procesal", 673 demandas de nulidad y restablecimiento del derecho de escoltas contratistas, en las cuales se demandó al DAS. Estas demandas fueron impuestas a través del Decreto 1303 del 11 de julio de 2014.
- ✓ De estas demandas, NO se ha condenado en una sola a la UNP, pero sí al DAS. A la fecha se han recibido 7, ya mencionadas. Se está a la espera de cumplimiento de requisitos para remitirlas para pago.
- ✓ La UNP ya ha recibido 16 solicitudes de conciliación de derechos laborales de excontratistas del DAS, y cuatro derechos de petición solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales de dichos escoltas excontratistas. Es decir, se inició la potencialidad anunciada por el DAS.
- ✓ De las demandas impuestas mediante el Decreto 1303, la Oficina Asesora Jurídica aún no tiene estadísticas de cuántos procesos están en primera instancia, cuántos en segunda, cuántos están a despacho para primer fallo, etc. La falta de personal y las diferentes actividades no lo han permitido. Se está atendiendo lo urgente en cuanto a tutelas, audiencias, contestaciones, alegatos y apelaciones. Se estima que en tres semanas se cuente con estos datos.
- ✓ La decisión que se tome respecto al enunciado bloque 2, tendrá directa relación con la posición que se asuma frente a los bloques 1 y 3, siempre y cuando se refiera a escoltas contratistas.

Consideraciones propuestas para la decisión del Comité en cuanto a conciliar o no

1. Conforme a los procesos que a la fecha han sido resueltos por la Jurisdicción Administrativa, la relación que existió entre los demandantes y el extinto DAS, es una relación laboral configurada bajo el principio de la primacía de la realidad sobre lo formal (artículo 53 de la Constitución Política de Colombia), lo que ha conllevado a que la Nación sea vencida en juicio, y en consecuencia se ha ordenado la nulidad de los actos expedidos por el DAS mediante los cuales negó el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones sociales y demás emolumentos salariales, y a su vez ordenó, a título de "restablecimiento del derecho", el pago de dichos emolumentos o indemnización por monto similar.



Se hace mención de las siguientes 16 sentencias:

- Sentencia del 5 de septiembre de 2013 del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo
- Sentencia 056 del 23 de octubre de 2013 del Juzgado Noveno Administrativo Oral de Sincelejo.
- Sentencia del 10 de abril de 2013 del Tribunal Administrativo de Sucre
- Sentencia del 27 de septiembre de 2013 del Tribunal Administrativo del Quindío
- Sentencia 0958-09 del 23 de septiembre de 2010 del Consejo de Estado
- Sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, del 18 de Noviembre de 2010, Radicación No. 2007-00307-01, M.P. Dra. Amparo Oviedo Pinto, y del 7 de Abril de 2011, Exp. 2007-00185-01. M.P. Dr. Ilvar Nelson Arévalo Perico.
- Sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda, de recursos de apelación interpuestos por el DAS, así:
 - Del 22 de Septiembre de 2011, M.P. Dr. ILVAR NELSON ARÉVALO PERICO, Actor: MANUEL ROBERTO MEDINA IBAGUÉ;
 - Del 07 de Octubre de 2011, M.P. Dra. LUCENY ROJAS CONDE, Actor: ARNALDO ENRIQUE NAVARRO VILLARREAL; de Febrero de 2012, M.P. Dra. AMPARO OVIEDO PINTO, Actor: RODRIGO HUMBERTO JIMÉNEZ PATINO;
 - Del 11 de Julio de 2012, M.P. Dra. MARTHA JEANNETTE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Actor: MARCO AURELIO CHIVATÁ CEBALLOS;
 - Del 18 de abril de 2013, M.P. Dr. GERMÁN RODOLFO ACEVEDO RAÍREZ, Actor: EDUARDO ORTEGA OCHOA;
 - Del 18 de junio de 2013, M.P. Dra. FANNY CONTRERAS ESPINOSA, Actor: YUBERNEY TÉLLEZ GIRALDO;
 - Del 20 de junio de 2013, .P. Dra. MARTHA JEANNETTE GONZÁLEZ GUTIÉRREZ, Actor: PEDRO JULIÁN HERNÁNDEZ MÁRQUEZ;
- Sentencias del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, así:
 - Del 07 de Febrero de 2013, Rad. 2010-009201, M.P. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, Actor EDUARDO RANGEL VALDERRAMA;
 - Del 11 de Abril de 2013, Rad. 2009-0243-01, MP. Dra. EISA BEATRIZ MARTÍNEZ RUEDA, Actor JAVIER PÉREZ GARCÍA;



- Del 23 de mayo de 2013, Rad. 2009-0293-0:1, MP. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, Actor CARLOS CEPEDA SILVA.
- Del 7 de marzo de 2013, Rad. 2009 - 0588-00, MP. Dr. RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY, Actor LEONARDO DÍAZ BARRAGÁN

En su momento, el DAS propuso las excepciones de inexistencia de causa jurídica para demandar, falta de interés jurídico para obrar, enriquecimiento ilícito e injustificado, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación. Los jueces en sus providencias, declararon no probadas las excepciones.

Los principales argumentos del Consejo de Estado, tomados para decidir otorgar el derecho al demandante, se resumen en el documento anexo.

De acuerdo a las sentencias que se han dictado al respecto y al derecho especial aplicable al tema de escoltas contratistas, los abogados de esta Oficina consideran que **por el derecho sustantivo no existe mecanismo de defensa**, pues en efecto los escoltas tenían jurídica y legalmente una relación laboral, según las circunstancias que éstos han esbozado en sus respectivas acciones. Se configuran en efecto los tres elementos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22 y 23, que son: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

2. Si bien por el derecho sustantivo no se cuenta con elementos suficientes para defender a la Unidad, **por el derecho procesal sí se aprecian sendos argumentos** que desvirtúan la responsabilidad de la UNP frente a la situación de los anteriores escoltas contratistas del DAS. Significa esto que aunque el demandante tenga todas las probabilidades de ganar la demanda, no necesariamente será a la UNP a la que le gane. Es decir, no por el hecho de que sea demandada la Nación, tiene que salir cualquiera de sus Entidades a responder; no. Más bien, tendrá que salir la que sea legitimada para ser demandada, aquella que en efecto tenía o tiene el deber legal de expedir en forma debida el acto administrativo y salvaguardar el derecho reclamado –en cuanto a nulidad y restablecimiento del derecho se refiere–.

En este orden de ideas, para los abogados de esta Oficina, es claro que la Unidad Nacional de Protección no debió ni debe ser la demandada por los anteriores escoltas contratistas del DAS, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto no fue ésta quien expidió el acto administrativo que se impugna, ni tampoco recibió por función asumir las cargas administrativas laborales del extinto DAS, la única carga administrativa laboral que recibió le fue impuesta a través del Decreto 4057 de 2011 artículo 7, referente a incorporación de personal, materializado mediante los Decretos 4066, 4067 y 4070 de 2011. Significa que la UNP no asumió otras cargas administrativas laborales diferentes a la expuesta.



Conforme a la Constitución Política de 1991, artículo 123, los servidores públicos –y por ende las entidades públicas– deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y como puede observarse, ni en el Decreto 4065 de 2011, ni en otra norma, se delegaron a la UNP funciones referentes a asumir o continuar con la carga laboral, prestacional, contractual y/o administrativa del extinto DAS. Por tal razón, no puede esta Unidad proceder a reconocer, liquidar y/o pagar prestaciones u obligaciones que debió haber cancelado en su momento el DAS.

En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política de 1991 en el artículo 6, el extralimitarnos en funciones es objeto de investigación y de sanción conforme a lo preceptuado en la Ley 734 de 2002.

De hecho, el artículo 8 del Decreto 4057 de 2011, establece: *“Financiación de acreencias laborales e indemnizaciones. El Gobierno nacional dentro del término establecido por las normas legales, autorizará y transferirá a la entidad en supresión los recursos suficientes para cumplir con el pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales a que tengan derecho los empleados retirados del servicio por la supresión efectiva de sus empleos.”* Expuesto lo anterior, es claro pues que el DAS debió cancelar tales obligaciones.

Ahora en la presente situación en que el DAS ya no existe, podrá darse aplicación a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 25 del Decreto-Ley 254 de 2000, que dispuso que los procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual, serían entregados al Ministerio o Departamento Administrativo al cual se encontraba adscrita o vinculada la entidad liquidada o suprimida –todo por cuanto no se constituyó patrimonio autónomo para éste–. Teniendo en cuenta que el DAS no estaba adscrito o vinculado a Ministerio alguno o Departamento Administrativo alguno –pues de hecho él mismo era un Departamento Administrativo–, su adscripción o vinculación era en efecto a la Presidencia de la República; esto se desprende de lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 10 del artículo 6, numeral 11 del artículo 8, numeral 2 del artículo 12, numeral 3 del artículo 22 y numeral 4 del artículo 28 del Decreto 643 de 2004.

Argumentos de la Oficina Asesora Jurídica para recomendar NO conciliar

Los abogados de esta Oficina, vemos claramente la configuración de la excepción de **Falta de Legitimidad Material en la Causa por Pasiva**, por cuanto, aunque potencialmente sí podía ser demandada (legitimidad por pasiva de hecho), legalmente no tiene participación o vínculo con el acaecimiento de los hechos que originaron la demanda y por tanto no tiene asidero jurídico que las pretensiones prosperen. A continuación se exponen las razones jurídicas, tanto interpretativas como legales, para demostrar dicha falta de legitimidad material en la causa por pasiva:



- Por una parte, a la UNP no le impacta o afecta la nulidad como mera nulidad del acto, por cuanto no fue quien lo expidió; así como tampoco es la entidad a la que le correspondería restablecer el derecho que se derivaría como consecuencia de la nulidad pretendida, toda vez que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, al ordenarse la supresión del DAS, se dispuso que la Unidad Nacional de Protección asumía la *“función comprendida en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 [y] en el Decreto 1700 de 2010”* (numeral 3.4, artículo 3, Decreto 4057 de 2011).
- Las normas a las que alude el anterior párrafo, se refieren respectivamente a la *“seguridad [del] Presidente de la República y su familia, [del] Vicepresidente y su familia, [y de] Ministros y ex Presidentes de la República”*, y a la seguridad de *“ex Presidentes y ex Vicepresidentes de la República”*. Por lo tanto, teniendo en cuenta que no hay prueba contundente de que los convocantes hayan hecho parte del grupo de protección de tales funcionarios, no corresponde a la UNP, restablecer el derecho que éstos reclaman.
- También por lo establecido en el párrafo 1 del artículo 25 del Decreto-Ley 254 de 2000, mencionado anteriormente.
- Para algunos casos, es importante tener en cuenta que el Decreto 1303 de 2014 en su artículo 7, dispuso que los procesos y solicitudes registrados en los listados anexos a éste, referentes a procesos en curso contra el DAS, correspondían a cada entidad allí dispuesta. Algunas solicitudes de conciliación provienen de personas que no se encuentran registradas en dicho listado, razón más para configurar la falta de legitimidad en la causa por pasiva de la UNP.

Y si hubiese sido registrado en el mentado anexo ... aun así hay falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que conforme a las funciones constitucionales del Juez, de administrar justicia, para lo cual él está sometido al imperio de la Ley (artículo 230 de la Constitución Política de 1991), y conforme al principio de jerarquía de las normas, se deberá dar aplicación prevalente y preferente a los Decretos Ley 254 de 2000 y 4057 de 2011, los cuales en virtud de lo consagrado por el Código Napoleónico, artículo 11, tienen completa fuerza de Ley. No le es dable al Juez, darle aplicación prevalente a un Decreto, en este caso al 1303 de 2014, que a una Ley. Se reitera que dichos Decretos con fuerza de Ley –como ya se expuso antes– indican: 1°- que los procesos que a la UNP le correspondía recibir del DAS eran solamente los relacionados con la seguridad del Presidente de la República y su familia, del Vicepresidente y su familia, de Ministros, ex Presidentes y ex Vicepresidentes de la República (numeral 3.4, artículo 3, Decreto 4057 de 2011), y 2°- que a la UNP no le corresponde asumir los demás procesos relacionados con el DAS, por cuanto es a la Presidencia de la República a quien le correspondería asumirlos (párrafo 1 del artículo 25 del Decreto-Ley 254 de 2000).



- A través de la comunicación interna MEM14-00011948 del 15 de agosto de 2014, se rindió informe de las demandas impuestas a través del Decreto 1303 de 2014. Dicho informe no se adjunta al presente porque éste tiene meramente la finalidad de que el Comité de Conciliación tenga elementos para tomar la decisión respecto a las solicitudes y demandas de escoltas contratistas.

Atentamente,



EDGAR ALLAN GÓEZ VÁSQUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Unidad Nacional de Protección – UNP

Anexo: dos folios

Elaboró: Andrea Carolina Bedoya Cano, Leidy Marcela Guevara Collazos, Jorge David Estrada Beltrán
Revisó y Aprobó: Edgar Allan Góez Vásquez