

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad**

Concepto

La licenciada Nelly B. Guardao Oro, en representación de **Ricaurte Vásquez** (en su calidad de Ministro de Economía y Finanzas), para que se declare nulo, por ilegal, el numeral 3 del artículo 18, el segundo párrafo del artículo 21 y el primer párrafo del artículo 22 de la resolución 1 de 22 de abril de 1999 emitida por la **Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante ese tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La licenciada Nelly B. Guardao Oro, actuando en representación de Ricaurte Vásquez, en su calidad de Ministro de Economía y Finanzas, demanda la nulidad del numeral 3 del artículo 18, el segundo párrafo del artículo 21 y el primer párrafo del artículo 22 de la resolución 1 de 22 de abril de 1999, "por la cual se dicta el Reglamento de Funcionamiento Interno de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera

Administrativa", publicado en la gaceta oficial 23816 de 11 de junio de 1999. (Cfr. fojas 1 a 28 del expediente judicial).

II. Las disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.

La parte actora aduce que las normas reglamentarias cuya nulidad se demanda infringen las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 757 del Código Administrativo que indica el orden de preferencia en que deben ser aplicadas las disposiciones contradictorias cuando se trate de asuntos nacionales o municipales.

La parte actora manifiesta que la norma antes señalada ha sido infringida de forma directa, por omisión, por las razones expuestas a foja 33 del expediente judicial.

B. El artículo 35 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que indica el orden de prelación en que deben ser aplicadas las disposiciones del ordenamiento jurídico, cuando se trate de decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas o municipales, o bien las juntas locales.

La parte actora indica que la norma antes señalada ha sido infringida de forma directa, por omisión, por las razones expuestas a foja 33 del expediente judicial.

C. El artículo 36 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece el principio que ningún acto puede emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente o por autoridad que carezca de competencia.

La parte actora indica que la norma ante señalada ha sido infringida de forma directa, por las razones expuestas a foja 34 del expediente judicial.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que la resolución 1 de 22 de abril de 1999, que es el acto que contiene las normas acusadas de ilegalidad, reglamenta el funcionamiento interno de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, organismo creado por el artículo 27 de la ley 9 de 1994 con el objeto de evitar, superar o resolver las dudas y conflictos individuales y colectivos que surjan con motivo de la aplicación de dicha Ley y sus reglamentos.

Las normas cuya nulidad se demanda forman parte del capítulo IV de la resolución 1 de 1999, antes mencionada, referente a las apelaciones y en las mismas se establecen condiciones para poder acudir ante la referida junta de apelación y conciliación, tales como: los servidores públicos que pueden recurrir en grado de apelación, la admisión del recurso en el caso de las destituciones de servidores públicos en funciones, al igual que el término para interponer la apelación tratándose de servidores públicos comprendidos en esta categoría.

Conforme es posible establecer de la lectura de las disposiciones reglamentarias acusadas, los integrantes del organismo creado por la ley 9 de 1994 para conocer y decidir sobre los recursos que se originen en los conflictos individuales y colectivos derivados de su aplicación, con el propósito de desarrollar lo estipulado en los artículos 159

al 164 de la citada excerpta legal, han establecido en la resolución 1 de 1999 formalidades y exigencias para acudir en apelación, tales como las contenidas en el numeral 3 del artículo 18, el segundo párrafo del artículo 21, y el primer párrafo del artículo 22 de la resolución 1 de 22 de abril de 1999, normas impugnadas, lo mismo que en los artículos 19, 20, 23 y 24 de la resolución en mención, en virtud de las cuales se ha concedido el derecho al recurso de apelación a aquellos servidores públicos en funciones que ocupen cargos de carrera administrativa y a los que pertenecen a otras carreras públicas que no dispongan en sus disposiciones legales de mecanismos de atención de conflictos colectivos. Así mismo, se establece un término de cinco (5) días hábiles para que estos funcionarios presenten el recurso de apelación en la forma que establece dicha resolución, todo lo cual evidencia que dichas disposiciones reglamentarias rebasan lo estipulado en el numeral 4 del artículo 28 de la ley 9 de 1994 por ser normas técnicas y no de funcionamiento interno de la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa.

La Procuraduría de la Administración considera oportuno advertir, que conforme lo ha indicado la propia jurisprudencia existente sobre esta materia, la potestad reglamentaria debe estar enmarcada en el principio de estricta legalidad, por lo que los reglamentos no pueden en ningún momento rebasar ni el texto ni el espíritu de la Ley sustantiva, tal como lo dispone el numeral 14 del artículo 184 de la Constitución Política de la República, toda vez que

éstos sólo constituyen un instrumento de ejecución de la Ley y, como tales, deben respetar la jerarquía normativa; así lo ha sostenido la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 15 de junio de 2001 y 13 de julio de 2005, que expresan lo siguiente:

Sentencia del 15 de junio de 2001.

"... Los reglamentos de ejecución de las leyes a los que se refiere expresamente en el numeral 14 del artículo 179 (hoy 184) de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento o aplicación de las leyes. Esta es la hipótesis tradicional y se trata de una actividad de Administración Pública subordinada de la ley y con límites propios: no pueden alterar el texto ni el espíritu de la ley que reglamentan." (Registro Judicial. Pág. 166).

Sentencia del 13 de julio de 2005.

"Luego de que han sido examinadas las violaciones alegadas conjuntamente a los argumentos en que se sustentan, la Sala advierte que, ciertamente, el Decreto N°90-Leg de 9 de abril de 2002, expedido por el Contralor General de la República contiene formalidades y exigencias no contenidas en la Ley, máxime si se tiene en cuenta que dicho Decreto es de carácter reglamentario y como tal, no puede rebasar los límites de la Ley ni de la Potestad Reglamentaria que la Constitución Nacional le confiere al Órgano Ejecutivo en el artículo 179 numeral 14. Como bien indica la Procuradora de la Administración, de conformidad a esta disposición Constitucional, le corresponde al Presidente de la República, en asocio con el Ministro del Ramo, expedir normas de carácter reglamentario en desarrollo de disposiciones legales que está supeditado al texto y al espíritu de la

Ley, lo que a todas luces indica que la facultad conferida es limitada... Ante el marco jurídico expuesto, para la Sala es evidente que las regulaciones contenidas en los artículos primero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del mencionado Decreto 90-Leg. son ilegales, pues, ciertamente, son contrarias a las disposiciones de la Ley 56 de 1995 y se exceden de los límites de la facultad reglamentaria."

Lo anteriormente expuesto, nos permite señalar que es jurídicamente inaceptable que un organismo como la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, **so pretexto de dictar su reglamento de funcionamiento interno**, haya rebasado el principio de reserva de ley, ampliando el ámbito de aplicación de la ley 9 de 1994, concediéndole el recurso de apelación a categorías de servidores públicos no contemplados en la norma legal y, que como consecuencia de ello, haya establecido términos y procedimientos no previstos en la referida excerpta legal, razón por la que compartimos el criterio de la parte actora al señalar la infracción del artículo 757 del Código Administrativo y del artículo 35 de la ley 38 de 2000.

Respecto al tema de la falta de competencia de la junta de apelación y conciliación para emitir la resolución acusada de ilegal, este Despacho considera que el cargo de violación del artículo 36 de la ley 38 de 2000, aducido por la actora es acertado, ya que el numeral 4 del artículo 28 de la ley 9 de 1994 únicamente le ha otorgado competencia a este ente institucional para dictar su reglamento de funcionamiento interno, el cual sólo puede regular aspectos referentes a la

parte operativa o funcional del mismo, tal como lo hacen los capítulos I, II y III de dicha resolución.

En consecuencia, esta Procuraduría estima que si lo pretendido era desarrollar el capítulo III del Título VI de la Ley de Carrera Administrativa, lo procedente era que la Junta de Apelación, por conducto de la Dirección General, sometiera el contenido de las normas impugnadas, así como el resto del capítulo IV y los capítulos VI y VII de la citada resolución 1 de 1999 a la aprobación de la Junta Técnica de Carrera Administrativa, conforme lo preceptúa el numeral 4 del artículo 26 de la ley 9 de 1994, que faculta a dicha junta para aprobar o rechazar los reglamentos técnicos que le presente la dirección general de la institución.

Por lo tanto, consideramos que la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa al aprobar mediante la resolución 1 del 22 de abril de 1999 un procedimiento para conocer de recursos presentados por servidores públicos que no forman parte de la carrera administrativa regulada por la ley 9 de 1994, sin contar con competencia para ello, contravino de esta forma el principio de estricta legalidad que rige los actos administrativos, consagrado en el artículo 36 de la ley 38 de 2000, invocado por la parte demandante.

Según observa este Despacho, la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa incurrió en el supuesto de nulidad absoluta de los actos administrativos a que se refiere el numeral 2 del artículo 52 de la ley 38 de 2000, ya que la ley 9 de 1994 no le ha conferido competencia para dictar normas técnicas y de procedimiento en materia de

carrera administrativa, por lo que el numeral 3 del artículo 18, el segundo párrafo del artículo 21, y el primer párrafo del artículo 22 del capítulo IV de la resolución 1 de 22 de abril de 1999, son violatorios de dicha Ley.

Finalmente, este Despacho debe advertir al Tribunal que el libro segundo de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general y que es de obligatorio cumplimiento para todas las entidades públicas, salvo que exista una ley especial que regule la materia, ha venido a suplantar lo previsto en los capítulos IV, VI y VII de la resolución 1 de 22 de abril de 1999, por lo que estas disposiciones reglamentarias son inaplicables, incluyendo lo dispuesto en el artículo 32 de dicha resolución, cuyo texto dispone que los vacíos en el procedimiento estatuido en ese reglamento se suplirán con lo dispuesto en el Código Judicial.

Por las razones expuestas, este Despacho concluye que el numeral 3 del artículo 18, el segundo párrafo del artículo 21 y el primer párrafo del artículo 22 de la resolución 1 del 22 de abril de 1999, expedida por la Junta de Apelación y Conciliación de Carrera Administrativa, acusados de ilegales, violan directamente lo dispuesto en el artículo 757 del Código Administrativo, y en los artículos 35 y 36 de la ley 38 de 2000, por lo que solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que los mismos **SON ILEGALES.**

IV. Derecho

Se acepta el invocado por la parte actora.

Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/1085/iv