



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 2010-00551-00.
Acción: Simple Nulidad.
Actor: LUIS ANTONIO DE AVILA CERPA.

Decide la Sala en única instancia la demanda presentada por el señor **LUIS ANTONIO DE AVILA CERPA**, contra el numeral 12 del artículo 16, del Decreto 249 de 28 de enero de 2004, ***“Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA”***, expedido por el Gobierno Nacional.



I.- LA DEMANDA.

I.1- Solicita el actor que se declare la nulidad del numeral 12 del artículo 16 del Decreto 249 de 28 de enero de 2004, que dispuso como función de la Dirección Jurídica, asumir la representación judicial y extrajudicial del SENA dentro de los procesos judiciales y administrativos en que sea parte.

I.2- El actor considera que la disposición acusada viola los artículos 1º, 2º, 189, numeral 16, 209, 210, 211 y 229 de la Constitución Política; 84, 149, 150 y 151 del Código Contencioso Administrativo; 5º, 9º, 10º, 78 y 115 de la Ley 489 de 1998; 1º, 11 y 13 de la Ley 119 de 1994 y 44, 64, 65, 66 y 67 del Código de Procedimiento Civil.

Aduce que el SENA es una entidad descentralizada del orden nacional, que tiene la característica de ser un establecimiento público, según el artículo 1º de la Ley 119 de 1994; cuenta con



autonomía administrativa y financiera, según la citada disposición y los artículos 70 y 71 de la Ley 489 de 1998; la función de representación judicial está asignada al Director General, según el artículo 78 de la Ley 489 de 1998; la función de delegación está asignada al Director General, conforme a los artículos 211 de la Constitución Política, 9º y 10º de la Ley 489 de 1998 y párrafo único del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.

Señala que el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política y con sujeción a los principios contenidos en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, expidió el Decreto 249 de 28 de enero de 2004, mediante el cual modificó la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

Considera que el numeral 12 del artículo 16 del mencionado Decreto es violatorio del artículo 78 de la Ley 489 de 1998, porque



la titularidad de la función de representar judicial y extrajudicialmente al SENA, se encuentra en cabeza del Director General.

Señala que las funciones propias del cargo de Director General solo pueden ser delegadas por éste, de conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 211 de la Constitución Política, el párrafo del artículo 13 de la Ley 119 de 1994 y los artículos 9º y 10º de la Ley 489 de 1998.

Anota que el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución Política no faculta al Presidente de la República para transferir ni delegar la representación judicial y extrajudicial del SENA en su Dirección jurídica, por lo que incurrió en una vía de hecho con desviación de poder.



Que la disposición acusada viola los principios establecidos en el artículo 54, numerales a) y e), de la Ley 489 de 1998, porque crea duplicidad de funciones – Director General y Dirección Jurídica.

Indica que además crea conflictos con el Código de Procedimiento Civil en torno a los apoderados y la representación judicial de las entidades públicas, de que tratan los artículos 44, 64, 65, 66 y 67, y de la misma manera con el Código Contencioso Administrativo, artículos 149, 150 y 151.

Que de las Leyes 119 de 1994, artículos 1º y 11 y 489 de 1998, artículo 78 y del Decreto 249 de 2004, artículo 4º, se desprende que el Director General del SENA por disposición legal es el titular de las funciones de representante legal y tiene a su vez la representación judicial y extrajudicial.

Señala que la delegación de funciones tiene arraigo Constitucional, en tanto que el artículo 211 señala que la Ley fijará las condiciones



para que las Autoridades Administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades; que, asimismo, el parágrafo del artículo 9º de la Ley 489 de 1998 dispone que los representantes legales de las entidades públicas podrán delegar funciones que le fueron asignadas de conformidad con esta Ley y en las condiciones que prevean los Estatutos respectivos y, en igual sentido, el artículo 13 de la Ley 119 de 1994 establece en su parágrafo que el Director General del SENA podrá delegar las funciones propias de su cargo de acuerdo con las disposiciones que para el efecto dicte el Consejo Directivo Nacional.

Concluye que la función de representar judicial y extrajudicialmente al SENA, no está asignada al Presidente de la República.



II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN.

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1- El Ministerio de Salud y Protección Social, solicita que se le excluya como demandado y se proceda a vincular al Ministerio del Trabajo, debido a que mediante la Ley 1444 de 2011, artículo 7º, se reorganizó el Ministerio de la Protección Social y se le denominó Ministerio del Trabajo y a través de su artículo 9º se creó el Ministerio de Salud y Protección Social cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con el artículo 6º de esta Ley; que, de otro lado, el Decreto 4108 de 2011, por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector



Administrativo del Trabajo, dispuso que el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA es parte del Sector, como entidad adscrita al Ministerio.

Propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

II.2- El Departamento Administrativo de la Función Pública, expone que no existe ilegalidad alguna en la disposición demandada.

Una vez transcribe los artículos 61 de la Ley 489 de 1998, 149, inciso 2º y 151 del Código Contencioso Administrativo y el 64 del Código de Procedimiento Civil, considera que de conformidad con estas normas el Director General de cualquier entidad cuenta con la facultad legal y reglamentaria para otorgar poder a los abogados vinculados a su planta de personal.



Considera importante señalar que el Decreto 249 de 2004, por medio del cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, fue dictado por el Gobierno Nacional en desarrollo de facultades ordinarias conferidas por los artículos 189, numeral 16 de la Constitución Política y 54 de la Ley 489 de 1998, normas que conforme lo explica la Corte Constitucional en sentencia C-262 de 1995, le otorgan al Ejecutivo Nacional la suficiente capacidad para hacer reformas a la estructura interna de las entidades que conforman la Administración Pública Nacional.

Aduce que conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, el Gobierno Nacional tiene la competencia para modificar leyes ordinarias.

II.3- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opone a las pretensiones de la demanda.



Trae a colación la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 16 de agosto de 2007¹ sobre un planteamiento similar relacionado con la reestructuración del SENA, en la cual se dijo que la Constitución Política logra concretarse solo a través de criterios objetivos y lo pertinente es acudir a la interpretación sistemática que relaciona la norma a interpretar con otras del ordenamiento, fundado en la íntima conexión existente entre ellas, a fin de evitar contradicciones que pueden surgir de una lectura unilateral y aislada del precepto, sin considerar el contexto jurídico.

Que teniendo en cuenta el pronunciamiento anterior y el significado de la palabra “asumir”, contenida en la disposición acusada, se colige que este verbo implica tomar para sí, aceptar adquirir o hacerse cargo de algo no material, pero en todo caso, de algo que no es propio.

¹ Sección Segunda, Subsección “A”, expediente núm. 2004-00060-01, Consejero ponente doctor Gustavo Gómez Aranguren. Actor Sindicato de Trabajadores Oficiales del Servicio Nacional de Aprendizaje.



Señala que el numeral 2 del artículo 4º del Decreto 249 de 2004, asigna al Director General del SENA la función de “Ejercer la representación legal de la entidad”.

Que de la comparación de las disposiciones anteriores, contenidas en el mismo Decreto, interpretadas de manera sistemática en su concordancia con el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, como ordenamiento que contiene las reglas y principios generales, se determina que el Director General del SENA ha sido facultado debidamente para el adecuado ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de la entidad.

Aduce que si se tiene en cuenta que entre la Dirección General del SENA y la Dirección Jurídica de la misma entidad existe una relación funcional jerárquica, en la cual la primera ejerce una posición de dirección y control sobre la segunda, no deja dudas en el sentido de que en la primera existe una asignación funcional –ejercer la representación legal-, mientras que la segunda puede asumir la



representación judicial y extrajudicial de la entidad en los casos y con las limitaciones que aquella establezca.

Que lo previsto en el Decreto 249 de 2004, constituye la posibilidad de que el Director General del SENA delegue en la Dirección Jurídica de la misma entidad, las atribuciones necesarias para asumir la representación judicial y extrajudicial de la misma.

Que conforme al inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, la Ley señalará las funciones que el Presidente de la República puede delegar e igualmente fijará las condiciones para que las autoridades Administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

Señala que la Ley 489 de 1998, en su artículo 115, que sirvió de fundamento al Decreto parcialmente demandado, le otorgó al Gobierno Nacional la facultad de aprobar las plantas de personal de los organismos y entidades del orden nacional, de manera global; y, por su parte, el artículo 54 *ídem*, señala las reglas generales por



las cuales puede modificar la estructura de la Administración basándose en los numerales m) y n), los cuales fueron declarados exequibles condicionalmente en la sentencia C-702 de 1999, lineamientos que fueron cumplidos en la expedición de la norma acusada.

Concluye que la disposición acusada, que establece que la Dirección Jurídica del SENA puede asumir la representación judicial y extrajudicial de la entidad dentro de los procesos judiciales y extrajudiciales, está en perfecta concordancia con el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, que la ha facultado para el ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de la misma y, en consecuencia, de delegarla en quien estime conveniente para los fines de la entidad y la adecuada defensa de sus intereses.

Que la disposición acusada, vista desde un criterio sano y objetivo de interpretación sistemática de la Ley, no implica que a la Dirección Jurídica del SENA se le haya asignado una función plena,



autónoma e independiente de ejercer dicha representación, sino de asumirla en los casos concretos que le indique el Director General del SENA, bien sea por medio de un acto administrativo de carácter general, o por otro mecanismo legal.

II.4- El Ministerio del Trabajo asevera que el numeral 12 del artículo 16 del Decreto 249 de 2004, no atenta contra las normas que el actor considera violadas, pues ni expresa ni tácitamente describe una conducta que no esté comprendida entre aquellas que le son asignadas por el artículo 4º a la Dirección General, que señala que además de las previstas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, son funciones de la Dirección General, las de dirigir, coordinar, vigilar y controlar la ejecución de las funciones o programas de la entidad y de su personal, y en el numeral 2º, está precisamente la de ejercer la representación legal de la entidad.

Que para el desarrollo de estas funciones, la estructura del SENA cuenta con su propia planta de personal y recursos presupuestales, dentro de las cuales el Ministerio de Trabajo no interviene, pues



como entidad descentralizada desarrolla sus funciones autónomamente y ejerce entre ellas la representación legal que conlleva la judicial y la extrajudicial.

Explica que la Ley 489 de 1998, 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 54 establece que las reformas que pretendan modificar la estructura de entidades como el SENA, deberán responder a la necesidad de hacer valer los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, en particular, evitar la duplicidad de funciones y garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realice cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por Ley.



Que, por lo anterior, se entiende que la disposición demandada no ha violado norma alguna, toda vez que la titularidad de la representación legal incluye la de representar judicial y extrajudicialmente al SENA; que regularmente las actuaciones de la oficina o dirección jurídica son parte del ejercicio cotidiano que asume el representante legal de la entidad pública y es ahí donde se reflejan los principios de eficiencia y racionalidad de la gestión pública, como lo son la coherencia y articulación entre las actividades que realice cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por Ley.

III.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Agente del Ministerio Público considera que el actor desvirtuó la presunción de legalidad de que goza la disposición demandada, porque se demostró que desconoció las normas que le debieron



servir de fundamento, por lo tanto debe desaparecer del mundo jurídico.

Considera que de conformidad con el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, norma que se incorporó al Decreto 249 de 2004, el Director, Gerente o Presidente es el representante legal de la correspondiente entidad y tiene su representación judicial y extrajudicial y podrá nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad.

Que la disposición enjuiciada, numeral 12 del artículo 16 del citado Decreto, estableció dentro de las funciones de la Dirección Jurídica del SENA la de asumir la representación judicial y extrajudicial de la entidad dentro de los procesos judiciales y administrativos en que sea parte.

Que, entonces, la disposición acusada le asigna a la Dirección Jurídica, una función que es propia del Director General del SENA y



le cercena la posibilidad de nombrar apoderados, desconociendo el tenor literal del artículo 78 de la Ley 489 de 1998.

Expone que, además, las funciones propias del Director General del SENA se pueden delegar, de conformidad con el parágrafo del artículo 13 de la Ley 119 de 1994, por el cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Antes de proceder a estudiar el asunto de fondo, la Sala estima que las razones expresadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, son pertinentes y suficientes para que prospere la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, por lo cual así se declarará en la parte resolutive de esta providencia, dado que, en efecto, con la expedición de la Ley 1444 de 2011 y el Decreto 4108



del mismo año, el Ministerio del Trabajo fue escindido del Ministerio de la Protección Social.

En el presente proceso el problema jurídico consiste en dilucidar si el numeral 12 del artículo 16 del Decreto 249 de 28 de enero de 2004, **"Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA"**, expedido por el Gobierno Nacional, al establecer que la Dirección Jurídica de esta entidad, tiene como función la de asumir la representación judicial y extrajudicial de la misma, dentro de los procesos judiciales y administrativos en que sea parte, viola normas superiores, en especial las Leyes 119 de 1994 y 489 de 1998.

En orden a precisar lo anterior, se tiene en cuenta lo siguiente:

La disposición acusada dispone:

"Artículo 16. Dirección Jurídica. Son funciones de la Dirección Jurídica las siguientes:

... .



12. Asumir la representación judicial y extrajudicial de la entidad dentro de los procesos judiciales y administrativos en que sea parte." (Se resalta la parte demandada)

Es pertinente anotar que el Decreto 249 de 28 de enero de 2004, ha sido demandado en varias oportunidades ante esta Corporación y las pretensiones de las demandas no han prosperado.

Mediante la sentencia de 21 de febrero de 2008, la Sección Segunda de esta Corporación (Expediente núm. 2005-00119-00 (5235-05), Consejero ponente doctor Jaime Moreno García), negó las pretensiones de la demanda. En esta oportunidad, la parte demandante endilgó los siguientes cargos: falta de competencia del Presidente de la República; inobservancia del procedimiento para la modificación de la planta de personal del SENA, porque el actor estimó que no fue considerada, discutida, ni aprobada por el Consejo Directivo Nacional de la entidad; falsa motivación y extemporaneidad.



Mediante sentencia de 18 de junio de 2009 (Expediente núm. 2004-00042-01 (0466-04), Consejero ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve), la Sección Segunda se pronunció reconociendo el fenómeno de la cosa juzgada.

En sentencia de 10. de diciembre de 2011, proferida por la Sección Primera (Expediente núm. 2004-00061-01, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), al presentarse el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia de 21 de febrero de 2008, que negó las pretensiones de la demanda, y respecto de cargos diferentes a los endilgados en aquella oportunidad, denegó las pretensiones de la misma; los cargos diferentes se relacionaron con falsa motivación del Decreto, y su expedición sin haber mediado el concepto previo y favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En el último proceso mencionado, la parte demandante formuló algunas pretensiones subsidiarias, entre otras, la nulidad del



numeral 12 del artículo 16 del Decreto 249 de 28 de enero de 2004, misma disposición que se demanda en este proceso, sobre la cual la Sección señaló que no se pronunciaba, como tampoco sobre las otras, habida cuenta de que la *“parte actora no indicó cuáles son las normas presumiblemente infringidas por cada una de las expresiones cuya anulación solicita, ni mucho menos precisó el alcance de los conceptos de violación”*.

Explicado lo anterior, entra la Sala a analizar los cargos planteados.

Mediante el Decreto 249 de 2004, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 189, numeral 16, de la Constitución Política y el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, modificó la estructura del SENA.

Señala el actor que la disposición demandada, viola el artículo 78 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, que a la letra dice:



“Artículo 78º.- *Calidades y funciones del director, gerente o presidente. El director, gerente o presidente será el representante legal de la correspondiente entidad,* celebrará en su nombre los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, **tendrá su representación judicial y extrajudicial y podrá nombrar los apoderados especiales que demande la mejor defensa de los intereses de la entidad.**

A más de las que le señalen las leyes y reglamentos correspondientes, los representantes legales de los establecimientos públicos cumplirán todas aquellas funciones que se relacionen con la organización y funcionamiento, con el ejercicio de la autonomía administrativa y la representación legal, que no se hallen expresamente atribuidas a otra unidad. ...”.

El artículo 78 de la Ley 489 de 1998, fue incorporado al Decreto acusado en su artículo 4º, que señaló como funciones del Director General del SENA, la de ejercer la representación legal de la entidad, en los siguientes términos:

“Artículo 4º. Dirección General. Además de las señaladas en el artículo 78 de la ley 489 de 1998, son funciones de la Dirección General las siguientes:

... .

2. Ejercer la representación legal de la entidad.

... .” (Resaltado fuera de texto)



De la lectura de las normas transcritas colige la Sala, que la disposición enjuiciada le asignó a la Dirección Jurídica del SENA una función que por Ley es propia de su Director General, cual es la de representar judicial y extrajudicialmente la entidad y la posibilidad de nombrar apoderados especiales, según la materia de que se trate.

Es del caso recordar que el artículo 211 de la Constitución Política permite que la Ley fije las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar funciones en sus subalternos o en otras autoridades, lo cual fue desarrollado por los artículos 9º y 10º de la Ley 489 de 1998.

Señalan los artículos 9º y 10º:



Artículo 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente 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.

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos. (resaltado fuera de texto)

Artículo 10º.- Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.”



Por su parte, la Ley 119 de 9 de febrero de 1994, "***Por medio de la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje***", en su artículo 13 dispone que el Director General podrá delegar las funciones propias de su cargo, de conformidad con las disposiciones que para el efecto dicte el Consejo Directivo Nacional.

En conclusión, el Director General del SENA, de conformidad con la Ley, es quien representa la entidad judicial y extrajudicialmente y quien puede nombrar apoderados especiales o delegar esta función de conformidad con la Ley y los respectivos estatutos, de manera que la disposición acusada, al señalar que le corresponde dicha función a la Dirección Jurídica de la entidad, transgredió el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, conforme lo advirtió también el Agente del Ministerio Público en su vista de fondo.

Por lo anterior, considera la Sala que el actor desvirtuó la presunción de legalidad de que goza la disposición demandada, por lo cual declarará su nulidad, como en efecto lo hará en la parte



resolutiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

DECLÁRASE probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, invocada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

DECLÁRASE la nulidad del numeral 12 del artículo 16 del Decreto 249 de 28 de enero de 2004, expedido por el Gobierno Nacional.

En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de octubre de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA