



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "D"

FIJACIÓN TRASLADO EXCEPCIONES

Expediente: 25000-23-42-000-2021-00635-00
Demandante: YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA
Demandada: NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES Exteriores
Magistrado: ISRAEL SOLER PEDROZA

Hoy, **veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)**, la Secretaria de la Subsección "D", de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, deja constancia que se fija en la página web de la Rama Judicial, el escrito de excepciones contenido en la contestación de demanda presentada por la apoderada **de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores**, visible en el Archivo No. 17 del Expediente Digital. En consecuencia, se fija por el término de un **(1) día**. Así mismo, vencido el día de fijación, se mantendrá en la Secretaría de la Subsección "D", a disposición de la parte contraria, por el término de **tres (3) días**.

Lo anterior, en virtud del parágrafo 2, del artículo 175 del C.P.A.C.A.


DILIA MARIA PASCAGAZA GUTIÉRREZ
Escribiente Normado

CALLE 24 (AV. LA ESPERANZA) N° 53-28, TORRE C – PISO 2

TEL. 423 33 90 EXT. 8256

scs02sb04tadmincdm@notificacionesrj.gov.co

Doctor

ISRAEL SOLER EDROZA

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D

memorialessec02sdtadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2021-00635-00
DEMANDADO: LA NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
DEMANDANTE: YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Honorable Magistrado,

PAOLA ANDREA CERON GUERRERO, abogada titulada y en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.410.832 expedida en Bogotá D.C., portadora de la Tarjeta Profesional No. 173799 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al poder otorgado por la doctora **SOLANGEL ORTIZ MEJIA**, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetuosamente, me permito presentar ante su Despacho, la correspondiente contestación a la demanda propuesta por la señora **YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA**, relacionada en la referencia, solicitando de manera previa, se declaren probadas las excepciones previas relacionadas en el presente escrito y se denieguen las pretensiones en contra de este ente ministerial, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

I. ESTRUCTURA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Honorable Magistrado, este documento se encuentra estructurado de la siguiente forma: 1) Auto admisorio y traslado de la demanda, 2) Pronunciamiento frente a los hechos. 3) Pronunciamiento frente a las pretensiones. 4) Fijación del litigio. 5) Argumentos de defensa. 6) Interposición de excepciones previas y de fondo. 7) Pruebas y Anexos de la contestación de la demanda.

II. AUTO ADMISORIO Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante auto de fecha dieciséis (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, admitió la demanda interpuesta por el doctor **FRANCISCO JOSÉ CORTÉS MATEUS**, en su calidad de apoderado de la señora **YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA**, objeto de la referencia.

La anterior decisión fue notificada a este ente Ministerial mediante correo electrónico de fecha 28 de septiembre de 2021

III. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, considerando que para el caso de la Entidad que represento, carecen de todo fundamento.

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos

Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

PBX 3814000 – Fax 3814747

www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co

Bogotá D.C., Colombia Sur América



En primer lugar, debe advertirse que en la solicitud del actor – “*Reclamación Administrativa*” - se plasma la inconformidad, entre otras, respeto a los decretos por medio de los cuales se fija el régimen salarial de aquellas personas que prestan su servicio en la planta externa, en el caso concreto, los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, respectivamente; asimismo, reparos respecto al no incremento, por parte del Gobierno Nacional, a las escalas salariales y la prima especial durante el lapso 2015 a 2018 con base en el Decreto 2348 de 2014, hecho que escapa de la competencia de este ente Ministerial, pues lo cierto es que el Ministerio de Relaciones Exteriores efectúa los pagos de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, no de manera caprichosa, sino ejecutando y/o dando cumplimiento a las normas establecidas para tal fin, esto es, en garantía del principio de legalidad al que debe ajustar cada una de sus actuaciones.

En segundo lugar, es evidente que el acto demandado es informativo, pues por medio de este se dio respuesta a la reclamación administrativa propuesta, y por lo tanto, no es susceptible de control judicial, en el presente caso de Nulidad, máxime si se tiene en cuenta que la misma argumentación señalada por el actor en su escrito, da cuenta de que los pagos por conceptos de salarios y demás emolumentos efectuados por este ente Ministerial a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA durante su vinculación, se ajustaron a los mandatos legales establecidos para tal fin, razón por la cual, si el accionante encuentra en que los decretos que fijan el régimen salarial de su poderdante o en los que indican la especialidad de régimen para los servidores que prestan sus servicios en la planta externa, vulneran derechos fundamentales o advierte apartes normativos con contenidos contrarios a los mandatos constitucionales, debe acudir a la acción de NULIDAD SIMPLE, si así lo considera.

Por otro lado, la inconformidad manifestada por el actor respecto a que el Gobierno Nacional no dispuso aumento de la prima especial entre 2013 al 2018, hace referencia a una presunta omisión del Gobierno Nacional de lo estipulado en una norma; por lo tanto, no es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la acción idónea para hacer la solicitud, pues no existe acto administrativo para demandar en nulidad, por lo tanto, se considera que el actor deberá acudir a una acción de cumplimiento.

En ese contexto, no resulta idóneo y/o acertado pretender que la administración efectuó los pagos por concepto de salarios y demás emolumentos a su poderdante, en contravía de las normas existentes y que fijan el régimen salarial que la cobijaba.

Finalmente, no se encuentra en el acto hoy demandado, ninguna manifestación que vulnere los derechos fundamentales o laborales del actor, pues la información allí registrada, precisamente, encuentra fundamento en las normas establecidas para tal fin.

Conforme lo anterior a continuación, sustento la oposición, de la siguiente manera:

A la Primera:

*“Declarar la NULIDAD del acto administrativo S-DITH-20-024231 de 18/11/2020, notificado mediante email de 18 de noviembre de 2020 emanado de LA NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, mediante la cual **rechaza** las peticiones de la **reclamación administrativa** radicada ante dicho Ministerio, el día 1/09/2020, negándose el reajuste y pago de la asignación básica, prima especial, reajuste, liquidación y pago de las prestaciones sociales, cesantías, aportes a seguridad etc.” (NFT).*

Me opongo a que prospere, el Ministerio de Relaciones dio respuesta a la petición del demandante mediante Oficio S-DITH-20-024231 de 18 de noviembre de 2020, se tiene entonces que dicho acto fue informativo, y no niega ni genera derecho alguno, pues por medio de este se dio respuesta a la “reclamación administrativa” propuesta, y por lo tanto, no es susceptible de control judicial.

A la Segunda Parte de la Primera:

“Declarar la primacía constitucional, por vía de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 1029 de 2013, artículo 21 literal a) Decreto, 199 de 2014, artículo 21, literal a); Decreto 1101 de 2015, artículo 21, literal a), Decreto 229 de 2016, artículo 21, literal a), Decreto 999 de

2017, artículo 21, literal a), Decreto 330 de 2018, artículo 21 literal a), que contrarían los artículos 14, 43, 48, 53 de la Constitución Política, y discriminan a los servidores públicos de la entidad demandada que prestan su servicio en el Exterior, como era mi caso, al privarme del reajuste de mi asignación básica, prestaciones sociales, reajuste salarial, incremento salario y el derecho al salario mínimo vital móvil, igualdad material y efectiva, salario igual por trabajo de igual valor, así como de los convenios 100 y 111 de la OIT, que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico interno.”

Me opongo a que prospere. En primer lugar, es de tener en cuenta, la falta de técnica al redactar este hecho, por cuanto pretende confundir al unir dos situaciones fácticas diferentes, sin embargo, es de advertir que la solicitud de declaratoria de excepción de inconstitucionalidad de los decretos descritos en la pretensión resulta inocua, pues los decretos a los que hace referencia el actor se encuentran derogados y hoy no hacen parte del ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, se debe recordar que la figura de excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, que busca la aplicación de una norma constitucional, en el evento de encontrarse en contradicción con una norma de rango legal, esto para preservar las garantías constitucionales en casos o situaciones concretas o subjetivas, razón por la cual, quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y, sus efectos, son subjetivos o interpartes.

Ahora bien, para hacer uso de este medio excepcional es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea, lo que no es evidente en el caso bajo estudio, como se explicará en el acápite denominado “Razones de la Defensa”, por lo tanto, es improcedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad propuesta y, por ende, la declaratoria de nulidad de los artículos de los decretos acusados, que adicionalmente, a la fecha se encuentra derogados.

A la Segunda:

“2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condena a la demandada a reconocer y pagar el reajuste de mi asignación básica en el mismo porcentaje que le fue reajustado a los servidores públicos en los decretos antes citados, durante la vigencia de mi relación laboral con la demanda, desde el día 11 de noviembre de 2013, hasta el día de 8 de febrero de 2018, así: Para el año 2013, 3,44%; para el año 2014, en 4.66% para el año 2015; para el año 2016, en un 7,77%; para el año 2017, 6,75% y para el año 2018, 5,09%”.

Me opongo a que prospere la pretensión, propuestas como restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta, que no son procedentes en el caso bajo estudio, pues como se ha señalado con precedencia los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a la accionante, se efectuaron en garantía del principio de legalidad, esto es, conforme al régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA.

A la Tercera:

“3. Como consecuencia de la declaratoria solicitada en la primera pretensión y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores a reconocer y pagar a mi representada el incremento de la prima especial prevista en el Decreto 2348 de 2014, así: para el año 2015, 4.66%; para el año 2016, en un 7,77%; para el año 2017, 6,75% y para el año 2018, 5,09%”.

Me opongo a que prospere la pretensión, propuestas como restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta, que no son procedentes en el caso bajo estudio, pues como se ha señalado con precedencia los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a la accionante, se efectuaron en garantía del principio de legalidad, esto es, conforme al régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA.

A la Cuarta:

“4. Como consecuencia de la declaratoria solicitada en el primera pretensión y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores a Reconocer, reliquidar y pagar a mi representada el mayor valor en las prestaciones sociales causadas en favor de mi representada, tanto por el incremento solicitado en la asignación básica desde 2013 y por la prima especial prevista en el Decreto 2348 de 2014, desde 2015, tales como en la prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad, prima de costo de vida, bonificación por servicios prestados, incremento por antigüedad, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, viáticos y menaje y prima de instalación de traslado a Puerto España y viáticos y menaje y prima de instalación de Regreso a Colombia, en términos generales en las prestaciones sociales etc., a ella pagadas y adeudas a la fecha”.

Me opongo a que prospere la pretensión, propuestas como restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta, que no son procedentes en el caso bajo estudio, pues como se ha señalado con precedencia los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a la accionante, se efectuaron en garantía del principio de legalidad, esto es, conforme al régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA.

A la Quinta:

“5. Como consecuencia de la declaratoria solicitada en el primera pretensión y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores a reconocer y pagar a mi representada los intereses de mora sobre el incremento de la asignación básica y prima especial, desde 2013 y 2015 respectivamente, así como sobre las prestaciones sociales no pagadas mencionadas en el numeral anterior y que deben ser reliquidadas, dado que ambos conceptos son constitutivos de salario y por tanto son base para su liquidación, hasta la fecha de su reconocimiento y pago efectivo”.

Me opongo a que prospere la pretensión, propuestas como restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta, que no son procedentes en el caso bajo estudio, pues como se ha señalado con precedencia los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a la accionante, se efectuaron en garantía del principio de legalidad, esto es, conforme al régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA.

A la Sexta:

“6. Como consecuencia de la declaratoria solicitada en la primera pretensión y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores a reliquidar y pagar el mayor valor en el monto de los aportes pensionales de mi representada, así como sus intereses moratorios con destino a la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliada, desde el 11 de noviembre de 2013 y hasta la fecha de su pago efectivo”.

Me opongo a que prospere la pretensión, propuestas como restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta, que no son procedentes en el caso bajo estudio, pues como se ha señalado con precedencia los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a la accionante, se efectuaron en garantía del principio de legalidad, esto es, conforme al régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA.

A la Séptima:

“7. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores a liquidar y pagar las condenas antes mencionadas, teniendo en cuenta los multiplicadores de costo de vida establecidos por la Organización de las Naciones Unidas mediante la “Circular Consolidada de Ajuste por Destino”, que debe ser empleados para liquidarlas, así como para liquidar la prima de costo de vida en dólares de los Estados Unidos, pagados a mi representada durante la vigencia de su relación laboral en el Exterior o en subsidio

la tasa de cambio del dólar de los Estados Unidos de Norteamérica que resulte aplicable y certificada por el Banco de la República”.

Me opongo a que prospere la pretensión, propuestas como restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta, que no son procedentes en el caso bajo estudio, pues como se ha señalado con precedencia los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos correspondientes a la accionante, se efectuaron en garantía del principio de legalidad, esto es, conforme al régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA.

A la Octava:

“Condenar en costas, gastos y agencias en derecho a La Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Me opongo a que prospere la pretensión en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, por las razones de hecho y de derecho que descritas en la presente contestación de la demanda.

IV. RESPECTO DE LOS HECHOS

El actor relacionó en el acápite denominado “**HECHOS Y OMISIONES**” de su escrito de demanda los siguientes hechos a los cuales haremos referencia:

Frente al primer hecho,

“Mi poderdante fue nombrada provisionalmente por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Decreto 2200 de 7 de octubre de 2013, en el cargo de SEGUNDO SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES, código 2114, grado 15, de la planta global, adscrita al consulado de Colombia ante el gobierno de Trinidad y Tobago, tomando posesión de su cargo en la ciudad de Puerto España, el día 11 de noviembre de 2013”.

Es cierto, tal y como lo contempla la certificación GNM 0220 del 07 de octubre de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Frente al segundo hecho,

“Mediante Resolución 0911 de 3 de febrero de 2014 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 11 y 8 de febrero de 2014, a las ciudades de Paramaribo, Surinam – Cayena, Guyana Francesa, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 1.275”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que se desarrollan en las embajadas y los consulados de Colombia en el exterior.

Frente al tercer hecho,

“Mediante Resolución 4167 de 13 de Junio de 2014 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 13 y 17 de junio de 2014, a la ciudad de Saint John, Antigua y Bermuda, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 765.”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen

carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que se desarrollan las Embajadas y los Consulados de Colombia en el exterior.

Frente al cuarto hecho,

“Mediante Resolución 6398 de 16 de Septiembre de 2014 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 17 y 19 de septiembre de 2014, a la ciudad de Bridgetown - Barbaos, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 425”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que se desarrollan las Embajadas y los Consulados.

Frente al quinto hecho,

“La Dra. YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA, mediante Decreto 2059 de 16 de octubre de 2014, emanado del Ministerio de Relaciones Exteriores, fue trasladada en el cargo de SEGUNDO SECRETARIO DE RELACIONES EXTERIORES, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrita a la Embajada de Colombia ante el gobierno de República Dominicana, tomando posesión de su cargo el día 4 de diciembre de 2014, en la ciudad de Santo Domingo”.

Es cierto, tal y como lo contempla la certificación GNM 0220 del 07 de octubre de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Frente al sexto hecho,

“La Doctora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA, manifestó su deseo de acogerse al régimen salarial y prestacional señalado en el Decreto 2348 de 2014, mediante comunicación de 27 de noviembre de 2014, dirigida a la Dra. MARIA VICTORIA SALCEDO BOLÍVAR, Secretaria General (e) del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Es cierto, tal y como reposa en los anexos de la demanda del expediente del proceso.

Frente al séptimo hecho,

“Mediante Resolución 0634 de 6 de Febrero de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 6 y 10 de febrero de 2015, a la ciudad de Puerto Prince - Haití, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 765”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que se desarrollan en las Embajadas y los Consulados.

Frente al octavo hecho,

“Mediante Resolución 3249 de 29 de Mayo de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 3 y 6 de junio de 2015, a la ciudad de Puerto Prince - Haití, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 595”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que desarrollan en las Embajadas y los Consulados.

Frente al noveno hecho,

“Mediante Resolución 7073 de 11 de noviembre de 2015 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 12 y 16 de noviembre de 2015, a la ciudad de Puerto Prince - Haití, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 765”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que se desarrollan en las Embajadas y los Consulados de Colombia en el exterior.

Frente al décimo hecho,

“Mediante Resolución 6982 de 25 de octubre de 2016 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 6 y 9 de noviembre de 2016, a la ciudad de Puerto Prince - Haití, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 595”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que se desarrollan en las Embajadas y los Consulados de Colombia en el exterior.

Frente al décimo primer hecho,

“Mediante Resolución 6738 de 28 de julio de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, mi representada fue comisionada entre los días 12 y 15 de septiembre de 2017, a la ciudad de Puerto Prince - Haití, ordenándose el reconocimiento de transporte y viáticos de USD 595”.

Parcialmente Cierto: Lo anterior en el entendido que las sumas percibidas por los funcionarios por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que desarrollan en las Embajadas y los Consulados de Colombia en el exterior.

Frente al décimo segundo hecho,

“La Dra YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA, fue retirada del servicio mediante Decreto 2047 de 6 de diciembre de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

Es cierto, tal y como lo contempla el Decreto 2047 de 6 de diciembre de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Frente al décimo tercer hecho

“Mi representada recibió por su regreso al país por concepto de viáticos la suma de 3.822 USD y por Menaje la suma de USD 3822”.

Es cierto, tal y como lo contempla el Decreto 2047 de 6 de diciembre de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Frente al décimo cuarto hecho,

“Mi representada ocupó el cargo mencionado hasta el día 8 de febrero de 2018”.

Es cierto, tal y como lo contempla la certificación GNM 0220 del 07 de octubre de 2020, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Frente al décimo quinto hecho,

“Por otra parte, el Gobierno Nacional estableció las escalas de aumento en la asignación básica salarial de los servidores públicos del nivel Nacional, entre ellos los vinculados con Ministerios, así como el reajuste de la asignación básica para los empleados públicos que continuaran ejerciendo un cargo cuya denominación corresponda al nivel ejecutivo, en razón a que la entidad no hubiera efectuado los ajustes conforme a lo señalado en el Decreto 770 de 2005, en los siguientes decretos y porcentajes, así: Decreto 1029 de 2013, para el año 2013, 3,44%; Decreto 199 de 2014, para el año 2014, 2,94%; Decreto 1101 de 2015, para el año 2015, 4,66%; Decreto 229 de 2016, para el año 2016, en un 7,77%; Decreto 999 de 2017, para el año 2017, 6,75% y Decreto 330 de 2018, para el año 2018, en un 5,09%”.

No es cierto, no es un hecho, la redacción del párrafo es confusa, corresponde a una apreciación subjetiva del demandante respecto de un recuento normativo, que no especifica claramente su objetivo al confundir dos regímenes salariales diferentes.

Frente al décimo sexto hecho,

“No obstante, los decretos en mención establecen que, salvo disposición expresa en contrario, los mismos no son aplicables a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que presentan sus servicios en el exterior. En consecuencia, los incrementos en las asignaciones básicas mencionadas no les fueron aplicadas a los trabajadores antes mencionados”.

Es cierto.

Como se mencionó con precedencia, el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992 y a las facultades que le otorga la Constitución Política dispuso el régimen salarial de los empleados vinculados a la Cancillería que laboran en el exterior, conforme lo señalado en los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 del 20 de noviembre de 2014. En tal sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores en garantía del principio de legalidad que le asiste efectuó los pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales conforme a las normas salariales proferidas y aplicables a los funcionarios de la planta externa, por lo anterior no tenía por que aplicársele a dichos funcionarios ya favorecidos, la normatividad establecida para los funcionarios del orden nacional a quienes no los regula ninguna norma especial.

Adicionalmente, se reitera que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 establece:

Ley 4 de 1992:

(...)

“ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”*

Frente al décimo séptimo hecho,

“El Decreto 2348 de 2014, artículo 2, establece las escalas de la asignación básica de los

empleos del Ministerio de Relaciones Exteriores que estén ubicados en las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, en Dólares de los Estados Unidos de América y establece la forma en que dicho régimen salarial y prestacional le será aplicable a los trabajadores que se encontraban en el régimen previsto en los Decretos 2078 de 2004 y 3357 de 2009”.

No es cierto, lo anterior en virtud de que no se trata de un hecho, sino que corresponde a una apreciación subjetiva del demandante respecto de un recuento normativo no taxativo del artículo en cita.

Frente al décimo octavo hecho

“El Gobierno Nacional no expidió norma especial para reajustar la asignación básica de los empleos del Ministerio de Relaciones Exteriores, asignadas a las Embajadas, Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares en el Exterior.”.

No es cierto, El régimen salarial y prestacional de los servidores públicos diplomáticos, consulares y administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores se encuentra establecido en el caso de la demandante en los decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014.

Frente al décimo noveno hecho.

“El Decreto 2348 de 2014, artículo 5, establece la prima especial en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5°. PRIMA ESPECIAL. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, créase una prima especial mensual para quienes presten sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior que se rijan por el régimen salarial y prestacional previsto en el presente Decreto o para quienes rigiéndose por el señalado en los Decretos números 2078 de 2004 y 3357 de 2009 se acojan al mismo.

La prima especial mensual se reconocerá y pagará en Dólares de los Estados Unidos de América, de acuerdo con la siguiente tabla:

(...)

PARÁGRAFO 1. La prima especial a que se refiere el presente artículo constituye factor salarial para todos los efectos, sobre esta prima deberá efectuarse cotización al Sistema Integral de Seguridad Social, y será base para calcular los beneficios especiales de que tratan los literales b), d) y e) del artículo 62 del Decreto número 274 de 2000.

La prima especial se incrementará anualmente de conformidad con lo que disponga el Gobierno Nacional. (Las subrayas son mías). (...)

Parcialmente cierto, lo anterior en virtud de que no se trata de un hecho, sino que corresponde a una transcripción normativa no taxativo del Decreto 2348 de 2014.

Frente al veinteavo hecho.

“Por su parte el Decreto 2348 de 2014, igualmente en su artículo 6, se establece la forma de cálculo de la prima de costo de vida, adoptando para el efecto los multiplicadores de costo de vida establecidos para la ONU, mediante la “Circular Consolidada de Ajuste por Destino”, pagadera en Dólares de los Estados Unidos de América. Así mismo el artículo 7 de este mismo Decreto señala en cuanto al cálculo de esta prima que se tomará la suma del valor mensual de la asignación básica más el valor mensual de la prima especial prevista en el artículo 5, se multiplicará por el “multiplicador de costo de vida”, establecido por la ONU, mediante la “Circular Consolidada de Ajuste por Destino” y resultado de dicha operación se dividirá por cien (100). Adicionalmente indica el parágrafo segundo de este artículo que el costo de vida se revisará cada tres (3) meses y se ajustará para el último mes de cada trimestre y operará a partir del primer día del siguiente trimestre.”.

No es cierto, lo anterior en virtud de que no se trata de un hecho, sino que corresponde a una apreciación subjetiva y errada del demandante respecto de un recuento normativo no taxativo del artículo 6 del Decreto 2348 de 2014, con el que pretende confundir, porque claramente la norma lo que señala es:

“ARTÍCULO 6°. PRIMA DE COSTO DE VIDA. Salvo para los funcionarios que permanezcan en el régimen salarial y prestacional contenido en el Decreto número 2078 de 2004 y en el Decreto número 3357 de 2009, y demás normas que los modifiquen, reformen o adicionen, a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto la prima de costo de vida se calculará adoptando los multiplicadores de costo de vida establecidos por la Organización de las Naciones Unidas mediante la “Circular Consolidada de Ajuste por Destino”, pagadera en Dólares de los Estados Unidos de América

Como quiera que este pago no se traduce en un incremento neto del patrimonio del funcionario, el mismo no tiene carácter remuneratorio, ni hace parte de la base de cotización al Sistema Integral de Seguridad Social, ni constituye factor de liquidación prestacional de dicho sistema.

PARÁGRAFO. La prima de costo de vida de que trata el presente artículo no constituye factor salarial para ningún efecto legal.”

Y esto es totalmente diferente a lo señalado por el apoderado de la parte actora.

Frente al veintiunavo hecho.

“Tal como lo disponen las normas antes citadas, la asignación básica y la prima especial tiene naturaleza salarial e incide igualmente en la liquidación de la prima de costo de vida. En consecuencia, al constituir salario la prima especial, igualmente incide en la liquidación de la prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad, prima de costo de vida, bonificación por servicios prestados, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes al sistema integral de seguridad social, viáticos y menaje de traslado al exterior, viáticos, prima de instalación y menaje de regreso, en términos generales en las prestaciones sociales etc.”.

No es cierto, lo anterior en virtud de que no se trata de un hecho, sino que corresponde a una apreciación subjetiva y errada del demandante respecto de un recuento normativo no taxativo del artículo 6 del Decreto 2348 de 2014, con el que pretende confundir, porque claramente la norma lo que señala es:

“ARTÍCULO 6°. PRIMA DE COSTO DE VIDA. Salvo para los funcionarios que permanezcan en el régimen salarial y prestacional contenido en el Decreto número 2078 de 2004 y en el Decreto número 3357 de 2009, y demás normas que los modifiquen, reformen o adicionen, a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto la prima de costo de vida se calculará adoptando los multiplicadores de costo de vida establecidos por la Organización de las Naciones Unidas mediante la “Circular Consolidada de Ajuste por Destino”, pagadera en Dólares de los Estados Unidos de América

Como quiera que este pago no se traduce en un incremento neto del patrimonio del funcionario, el mismo no tiene carácter remuneratorio, ni hace parte de la base de cotización al Sistema Integral de Seguridad Social, ni constituye factor de liquidación prestacional de dicho sistema.

PARÁGRAFO. La prima de costo de vida de que trata el presente artículo no constituye factor salarial para ningún efecto legal.”

Y esto es totalmente diferente a lo señalado por el apoderado de la parte actora.

Frente al veintidosavo hecho.

“Durante el tiempo de vinculación laboral de mi representada con el Ministerio de Relaciones Exteriores y prestando su servicio en el exterior, su asignación básica nunca fue aumentada.”.

No es cierto. El régimen salarial y prestacional establecido para la accionante durante los periodos comprendido entre el 2 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, correspondió al fijado por el Decreto 3357 de 2009

y para el lapso que data del 1 de enero de 2015 al 2 de marzo de 2018 fue cobijada por las disposiciones consagradas en el Decreto 2348 de 2014, decretos aplicables a los servidores que prestaron en ese lapso sus funciones en la planta externa de la entidad, en tanto dicha normatividad en conjunto señala que beneficios incrementan su valor, en que porcentaje y con que periodicidad, esto son olvidar además que la moneda base para los pago de sus emolumentos salariales y no salariales es el dólar una moneda que no se deprecia en proporción al peso que si lo hace.

Adicionalmente, se reitera que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 establece:

Ley 4 de 1992:

(...)

“ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”*

Frente al veintitresavo hecho.

“Según lo previsto por el Decreto 2348 de 2014, era obligación del Gobierno Nacional, haber reajustado la prima especial durante los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019. No obstante, el Gobierno Nacional también incumplió con su obligación de reajustar la prima especial durante los años antes mencionados, tal como lo hizo con la asignación básica para los cargos en Colombia.”

No es cierto. Como se mencionó con precedencia, el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992 y a las facultades que le otorga la Constitución Política, dispuso el régimen salarial de los empleados vinculados a la Cancillería que laboran en el exterior, conforme lo señalado en los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 del 20 de noviembre de 2014, decretos aplicables a los servidores que prestaron en ese lapso sus funciones en la planta externa de la entidad, en tanto dicha normatividad en conjunto señala que beneficios incrementan su valor, en qué porcentaje y con qué periodicidad, esto sin olvidar además que la moneda base para los pago de sus emolumentos salariales y no salariales es el dólar una moneda que no se deprecia en proporción al peso que si lo hace.

Adicionalmente, se reitera que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 establece:

Ley 4 de 1992:

(...)

“ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”*

Frente al veinticuatroavo hecho.

“El Gobierno Nacional reajustó la prima especial prevista en el Decreto 2348 de 2014, mediante el Decreto 304 de 27 de Febrero de 2020, artículo 19, en uno punto ocho por ciento (1.8%), retroactivo a partir del 1 de enero de 2020, mientras que los demás servidores públicos cobijados por este decreto, se beneficiaron de los incrementos en sus asignaciones básica en un 5,12% y en las primas de diversas naturalezas hasta en un 20%.”

No es cierto. Como se mencionó con precedencia, el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992 y a las facultades que le otorga la Constitución Política, dispuso el régimen salarial de los empleados vinculados a la Cancillería que laboran en el exterior, conforme lo señalado en los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 del 20 de noviembre de 2014, decretos aplicables a los servidores que prestaron en ese lapso sus funciones en la planta externa de la entidad, en tanto dicha normatividad en conjunto señala que beneficios incrementan su valor, en qué porcentaje y con qué

periodicidad, esto sin olvidar además que la moneda base para los pago de sus emolumentos salariales y no salariales es el dólar una moneda que no se deprecia en proporción al peso que si lo hace.

Por lo anterior no se pueden equiparar dos regímenes diferentes y excluyentes entre sí.

Adicionalmente, se reitera que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 establece:

Ley 4 de 1992:

(...)

“ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”*

Frente al veinticincoavo hecho.

“En contraposición, la prima especial de la cual se beneficia el personal del servicio exterior no cubierto por el Decreto 2348 de 2014, fue reajustada mediante el Decreto 1053 de 2011; Decreto 833 de 2012, Decreto 1008 de 2013; Decreto 1117 de 2015, para el año 2015; Decreto 235 de 2016, para el año 2016; Decreto 1004 de 2017, para el año 2017; Decreto 314 de 2018, para el año 2018, Decreto 1023 de 2019, para el año 2019 y Decreto 304 de 2020, para el año 2020”.

No es cierto. Como se mencionó con precedencia, el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992 y a las facultades que le otorga la Constitución Política, dispuso el régimen salarial de los empleados vinculados a la Cancillería que laboran en el exterior, conforme lo señalado en los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 del 20 de noviembre de 2014, decretos aplicables a los servidores que prestaron en ese lapso sus funciones en la planta externa de la entidad, en tanto dicha normatividad en conjunto señala que beneficios incrementan su valor, en qué porcentaje y con qué periodicidad, esto sin olvidar además que la moneda base para los pago de sus emolumentos salariales y no salariales es el dólar una moneda que no se deprecia en proporción al peso que si lo hace.

Por lo anterior no se pueden equiparar dos regímenes diferentes y excluyentes entre sí.

Adicionalmente, se reitera que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 establece:

Ley 4 de 1992:

(...)

“ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”*

Frente al veintiseisavo hecho.

“Así mismo, la prima especial del personal del servicio exterior del Ministerio de Industria y Comercio, se aumentó anualmente así: Decreto 1054 de 2011, para el año 2011, Decreto 834 de 2012, para el año 2012; Decreto 1009 de 2013, para 2013; Decreto 1181 de 2015, para el año 2015; Decreto 236 de 2016, para el año 2016; Decreto 1105 de 2017, para el año 2017; Decreto 346 de 2018, para el año 2018, Decreto 1030 de 2019, para el año 2019 y Decreto 304 de 2020, para el año 2020”.

No le costa a la entidad que represento, nos atenemos al tenor literal de dicha normatividad

Frente al veintisieteavo hecho.

“Teniendo en cuanto la situación mencionada, el día 1 de septiembre de 2020, se radicó reclamación administrativa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual se petición: (...)

Cierto, la cual fue recibida y contestada por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante memorando S-DITH-0-024231 del 18 de noviembre de 2020.

Frente al veintiochoavo hecho.

“Se estimó el valor de la reclamación en la suma aproximada de CUARENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y TRES DOLARES (USD 41.163), sin perjuicio de los intereses moratorios solicitados, a la fecha de radicación de la solicitud.”

No es cierto, No es un hecho, lo expuesto es un juicio de valor de la parte actora que no debe ir en el acápite de hechos lo cual es un error técnico, dicha determinación de la cuantía debe probarse y determinarse en el desarrollo del proceso.

Frente al veintinueveavo hecho.

“El Ministerio de Relaciones Exteriores respondió a la reclamación antes mencionada, mediante acto administrativo S-DITH-20-024231 de 18 de noviembre de 2020, notificada mediante email remitido al presentado apoderado el día 18 de noviembre de 2020.”

Cierto, la cual fue recibida y contestada por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante memorando S-DITH-0-024231 del 18 de noviembre de 2020.

Frente al treintavo hecho.

“El Ministerio de Relaciones Exteriores rechazó las peticiones efectuadas, aportando la documentación que le fue solicitada, excepto la certificación los multiplicadores de costo de vida establecidos por la Organización de las Naciones Unidas mediante la “Circular Consolidada de Ajuste por Destino”, que fueron empleados para liquidar la prima de costo de vida en dólares de los Estados Unidos de la Señorita YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA”.

No es cierto, El Ministerio de Relaciones Exteriores mediante memorando S-DITH-0-024231 del 18 de noviembre de 2020, dio respuesta integra sobre la petición, respecto del particular contestó:

“viii) En relación con sus peticiones de certificar los multiplicadores de costo de vida, de manera atenta le aclaro que los mismos son establecidos por la Organización de las Naciones Unidas “ONU” mediante la “Circular Consolidada de Ajuste por Destino”, razón por la cual le informo que no es posible expedir una certificación en tal sentido, toda vez que el Ministerio carece de competencia para pronunciarse, atestar, legitimar, legalizar, refrendar o autorizar los documentos expedidos por una organización internacional.

En lo que atañe a su petición de certificar el valor de la prima de costo de vida pagado a su representada, de manera atenta le comunico que dicha información obra en la Certificación GNM. 0185 del 29 de septiembre de 2020, suscrita por el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Nómina, que se relaciona en el sub numeral iii) del numeral 6 de la presente respuesta.”

Frente al treintaunavo hecho.

“El Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó mediante dicho oficio, que quedaba resuelta la reclamación administrativa, sin conceder recurso alguno en contra de su decisión”.

No es cierto. Recordemos que conforme a lo estipulado en el artículo 6° del C.P.L.S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001 la reclamación administrativa, “consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, **y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta**” (NFT), así, el actor radicó ante este ente Ministerial una **Reclamación Administrativa**, a fin de agotar un requisito de procedibilidad para **iniciar una acción contenciosa bajo la especialidad laboral ante la justicia ordinaria laboral**, por lo tanto y, bajo ese entendido, se profirió respuesta oportuna a su reclamación mediante oficio S-DITH-0-024231 del 18 de noviembre de 2020 de trámite e **informando** el régimen salarial que cobijaba a la señora **YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA** en el lapso en que estuvo vinculada con la entidad y conforme a ello, el pago de sus salarios y demás emolumentos salariales, pues en el escrito no se atacó ningún acto administrativo proferido por este ente Ministerial.

Si bien, la administración está obligada a manifestar en sus actos administrativos los recursos que proceden contra los mismos y en el evento en que no se haga esa manifestación se hace aplicable lo establecido en el artículo 161, numeral 2, inciso 2 de la Ley 1437 de 2011: “Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”, no se debe olvidar que, la reclamación administrativa tiene como fin controvertir los actos administrativos de índole particular y es precisamente para este tipo de actos que se impone el presupuesto procesal.

Ahora bien, para la interposición de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se consagró la denominada **actuación administrativa** como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un **acto administrativo de contenido particular y concreto** ante la jurisdicción indicada, motivo por el cual, quien esté interesado en instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe solicitar su reconocimiento a la administración y si es el caso, ante la decisión de su solicitud podrá debatir y/o controvertir el **acto administrativo** a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios.

Frente al treintadosavo hecho.

“El día 12 de Marzo de 2021, mi representada radicó mediante correo certificado, dirigido al correo electrónico del Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitud de conciliación extrajudicial, de las pretensiones expuestas en su reclamación administrativa y que fueron negadas por dicho Ministerio”.

Es cierto, que el Ministerio de Relaciones Exteriores fue convocado por la demandante a Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

Frente al treintaitresavo hecho.

“El día 12 de Marzo 2021, mi representada radicó mediante correo certificado, dirigido al correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, copia de la petición dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores, de solicitud de conciliación extrajudicial, de las pretensiones expuestas en su reclamación administrativa y que fueron negadas por dicho Ministerio, correspondiéndole el número de radicado 20214020427112”.

No le consta a la entidad que represento, Es la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado quien debe responder este hecho.

Frente al treintaicuatroavo hecho.

“El día 12 de Marzo de 2021, mi representada radicó solicitud de convocatoria a conciliación extrajudicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, ante la Procuraduría General de la Nación, correspondiéndole el número de radicación E-2021-137467”.

Es cierto, que el Ministerio de Relaciones Exteriores fue convocado por la demandante a Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

Frente al treintaicincoavo hecho.

“Mediante auto de 26 de marzo de 2021, la Procuraduría General de la Nación, admitió la solicitud de conciliación.”

Es cierto, tal y como lo evidencia los anexos de la demanda del presente proceso.

Frente al treintaseisavo hecho.

“La Procuraduría General de la Nación, citó a audiencia de conciliación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, para el día 1 de julio de 2021, 12.00 am/pm”.

Es cierto, tal y como lo evidencia los anexos de la demanda del presente proceso.

Frente al treintaisteavo hecho.

“La audiencia de conciliación mencionada en el hecho anterior, se llevó a cabo el día 1 de Julio de 2021, 12.00 am/pm, la cual se declaró fracasada, como quiera que el Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó no tener animo conciliatorio, conforme al acta de su comité de conciliación que presentó en la audiencia, de fecha 12 de mayo de 2021.”

Es cierto, tal y como lo evidencia los anexos de la demanda del presente proceso.

Frente al treintaiochoavo hecho.

“La Procuraduría General de la Nación, expidió certificación de la audiencia de conciliación, el día 1 de julio de 2021, notificada mediante email”.

Es cierto, tal y como lo evidencia los anexos de la demanda del presente proceso.

Frente al treintainueveavo hecho.

“Se encuentra agotada la vía gubernativa y el requisito de procedibilidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

No es cierto, no es un hecho corresponde a una apreciación subjetiva del actor.

Para la consideración de este ente Ministerial y, conforme lo establece el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, quien pretenda interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, debe adelantar previamente el requisito de procedibilidad denominado “**Actuación Administrativa**”; en el presente caso, se advierte que el actor presentó ante la administración una “**Reclamación Administrativa**”, por lo tanto, se profirió respuesta teniendo en cuenta la naturaleza de ese tipo de solicitud, razón por la cual, el accionante no cumplió con el requisito previo para iniciar la acción propuesta.

Frente al cuarentavo hecho.

“De acuerdo con lo expuesto se aprecia una discriminación negativa en contra del personal del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores por cuanto no existe justificación jurídica para el incumplimiento de la obligación del reajuste anual de la asignación básica, ni la prima especial prevista en el Decreto 2348 de 2014, artículo 5”.

No es cierto, Como se mencionó con precedencia, el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992 y a las facultades que le otorga la Constitución Política, dispuso el régimen salarial de los empleados vinculados a la Cancillería que laboran en el exterior, conforme se ha señalado en los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 del 20 de noviembre de 2014. En tal sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores en garantía del principio de legalidad que le asiste efectuó los pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales conforme a las normas salariales

proferidas y aplicables al funcionario de la planta externa, por lo anterior no tenía por que aplicársele a dichos funcionarios ya favorecidos, la normatividad establecida para los funcionarios del orden nacional a quienes no los regula ninguna norma o beneficio especial.

Adicionalmente, se reitera que el artículo 10 de la Ley 4 de 1992 establece:

Ley 4 de 1992:

(...)

“ARTÍCULO 10. *Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”*

Frente al cuarentaiunavo hecho.

“El trato discriminatorio antes mencionado, afecta en consecuencia el salario, las prestaciones sociales y la seguridad social de los trabajadores a quienes no se les reajustó la asignación básica y la prima especial, etc.”.

No es cierto. En tal sentido, la igualdad a la que se hace referencia en el artículo 53 constitucional, es predicable exclusivamente, en el caso de marras, al grupo de trabajadores que desempeñan sus funciones en la planta externa de la entidad. lo anterior quiere decir, que el derecho a la igualdad debe ser revisado entre iguales; para nuestra consideración no es posible buscar igualdad en los regímenes salariales de los servidores de la planta interna con los de la planta externa, pues sus condiciones laborales no son las mismas, como tampoco lo son, las características del empleo, no solo por la ubicación geográfica sino por las condiciones de vida en cada uno de los países donde prestan sus servicios, por lo tanto, se hace necesaria una diferenciación en los regímenes aplicables.

Frente al cuarentaidosavo hecho.

“La conducta del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Gobierno Nacional vulnera los derechos laborales fundamentales de mi representada, tales como el derecho a la igualdad; trabajo, no discriminación; principio de trabajo igual, salario igual; salario mínimo vital móvil y seguridad social etc”.

No es cierto, lo anterior corresponde a una conjetura basada en un juicio de valor de la parte actora, por lo tanto, no tiene ningún tipo de sustento jurídico la censura en este aspecto, pues parte del desconocimiento de la parte actora de la normatividad especial que regula las escalas salariales de los funcionarios que prestaban sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es inaceptable entonces la censura en este aspecto, pues lo que busca el accionante es que un grupo de funcionarios, los que prestan su servicio en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se les aplique la parte favorable de su régimen especial y la parte favorable del régimen general de los demás servidores públicos, sin entender que se trata precisamente de dos grupos de trabajadores que tienen sus propios regímenes salariales y prestacionales.

V. PROBLEMA JURIDICO Y FIJACIÓN DEL LITIGIO

El problema jurídico entendido como aquella situación conflictiva que busca o demanda solución a través de los canales jurídicos, por lo tanto, infiere la existencia de un conflicto y una confrontación entre las posturas propuestas.

En tal sentido, el problema jurídico puede versar sobre la norma aplicable en un caso concreto y/o un debate sobre el caso en sí mismo.

En la presente causa, se establece que el problema jurídico, es eminentemente jurídico, pues busca establecer el alcance o los límites jurídicos y/o normatividad aplicable en la situación propuesta.

Cancillería

Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

En ese contexto, el problema jurídico a resolver es establecer si ¿los servidores que prestaban sus servicios en el servicio exterior de este ente Ministerial en el lapso comprendido entre diciembre de 2013 hasta marzo de 2018, regidos por los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 de 2014, respectivamente, tienen derecho al reajuste de la asignación básica, prestaciones sociales, seguridad social y prima especial, en los términos descritos por la parte actora?

De acuerdo al problema jurídico planteado, la fijación del litigio, conforme a los hechos y a las pretensiones de la demanda, debe estar dirigida a establecer si el Ministerio de Relaciones Exteriores, vulneró derechos fundamentales al actor con la expedición del acto acusado y si puede este ente Ministerial reliquidar y/o pagar los conceptos de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos a los servidores de la planta externa de la entidad, conforme a los decretos que establecen las escalas salariales de los servidores de la planta interna de la entidad en virtud del derecho a la igualdad.

De igual manera, establecer si existe en los decretos acusados, específicamente, en los artículos descritos (hoy derogados), quebrantamientos a mandatos constitucionales, esto es, si las normas citadas riñen o contrarían o resultan absolutamente incompatibles con los artículos 14, 43, 48, 53 de la Constitución Política.

VI. RAZONES DE LA DEFENSA

En el presente caso, el planteamiento del actor no reviste en esencia de un problema jurídico, pues como se ha manifestado, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos se encuentran plenamente establecidos en normas, razón por la cual, establecer el régimen salarial y prestacional de la parte demandante no contiene una problemática, pues ya sabemos que durante la vinculación laboral la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA se regía por los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 de 2014.

Ahora bien, revisaremos entonces el acto demandado:

Ante la **reclamación administrativa** radicada por el actor, este ente Ministerial, mediante acto de trámite, dio respuesta a los interrogantes propuestos, **informando** fecha de inicio y terminación de la relación laboral, naturaleza jurídica de su vínculo laboral, valores pagados mensualmente (por concepto de asignación básica, prima especial, prima de costo de vida), Ingreso Base de Cotización reportado mensualmente para el pago por aportes pensionales a la administradora de pensiones y el cargo, asimismo, el régimen salarial y prestacional aplicable a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA durante su vinculación laboral.

Cabe resaltar que la existencia de regímenes salariales establecidos exclusivamente para el servicio interno, Decretos 1029 de 2013, 199 de 2014, 1011 de 2015, 229 de 2016, 999 de 2017 y 330 de 2018 no son aplicables a la demandante, teniendo en cuenta que en estos se estipuló una excepción a la aplicación de dichas normas para los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior.

Por esta línea, conforme lo establece la Ley 4 de 1992 le corresponde al Gobierno Nacional fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, dentro de los cuales se encuentra el Ministerio de Relaciones Exteriores y para tal fin, el ejecutivo expide anualmente, para cada vigencia, el decreto mediante el cual establece la remuneración de los empleados públicos adscritos a la Rama Ejecutiva, de igual manera, fija también las asignaciones básicas mensuales y dicta disposiciones en materia salarial para los funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos del servicio exterior de la República de Colombia, tal como está consagrado en los Decretos 3357 del 9 de septiembre de 2009 y 2348 de 2014, regímenes salariales y prestacionales a los cuales perteneció su prohijada.

Se insiste que el Gobierno Nacional no dispuso para las vigencias solicitadas, para los servidores públicos en el exterior, reajuste alguno a la asignación básica en los porcentajes que determinó para los empleados de la rama ejecutiva de planta interna, por el contrario, en el artículo 21 de los Decretos 330 de 2018, 999 de 2017, 229 de 2016, 1011 de 2015, 199 de 2014 y 1029 de 2013, respectivamente, se consagró la inaplicación de dichas normas, entre otros, a los empleados públicos del Ministerio de

Cancillería

Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior, razones suficientes para no poder atender favorablemente su requerimiento.

Asimismo, se resalta que a la demandante fue nombrada con carácter provisional mediante Decreto No. 2200 del 7 de octubre de 2013, en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Trinidad y Tobago, ejerció las funciones del 11 de noviembre de 2013 hasta el 3 de diciembre de 2014; luego mediante Decreto No. 2059 del 16 de octubre de 2014, se le trasladó en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de República Dominicana, ejerció las funciones del 4 de diciembre de 2014 hasta el 8 de febrero de 2018. Se refirió que su régimen salarial y prestacional establecido durante el periodo comprendido entre el 7 de octubre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, correspondió al fijado por el Decreto 3357 de 2009 y para el lapso que data del 1 de enero de 2015 al 8 de febrero de 2018 fue cobijada por las disposiciones consagradas en el Decreto 2348 de 2014.

Se aclara que la prima especial creada en pesos colombianos por el Decreto 3357 de 2009 del 7 de septiembre de 2009 “Por el cual se dictan normas sobre el Régimen Salarial y Prestacional de los servidores públicos diplomáticos, consulares y administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.”, fue reajustada por el Gobierno Nacional para las vigencias 2013 y 2014, por lo tanto, en el lapso en que estuvo vinculada bajo el Decreto 3357 de 2009 se le pagó ese concepto con base en los Decretos 1008 de 2013 y 178 de 2014, respectivamente.

Posteriormente, se sostiene que el artículo 5 del Decreto 2348 de 2014 creó una prima especial mensual en dólares para quienes prestaban sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior, de igual manera, que el parágrafo 1 ibidem, dispuso que la prima especial constituiría factor salarial para todos los efectos y que sobre dicha prima debería efectuarse la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social, adicionalmente, preceptuó que el incremento anual de ese concepto se haría conforme lo disponga el Gobierno Nacional.

Se insistió que, el Gobierno Nacional, conforme a su competencia privativa en materia salarial, con base en las normas contempladas en la Ley 4 de 1992, en ejercicio de su potestad reglamentaria establecida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, no dispuso incremento alguno de la prima especial durante las vigencias 2015 a 2018 con base en el Decreto 2348 de 2014, como tampoco dispuso, como se mencionó con precedencia, reajuste alguno a la asignación básica de los servidores públicos en el exterior cuyo régimen fuera el establecido en el Decreto 2348 de 2014, para las vigencias 2015 a 2018.

Se enuncia que la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA entre los años 2013 y 2018 no tuvo incremento de la prima especial, lo que implica que no tuvo incidencia en materia de aportes pensionales, como tampoco se estableció incremento de su asignación salarial conforme al reajuste a los servidores públicos del nivel nacional, situación que no impactó sus prestaciones sociales ni los beneficios contemplados en el artículo 62 del Decreto 274 de 2000, entre ellos viáticos, menaje y prima de instalación, pues se reitera, el Gobierno Nacional no lo dispuso.

Se refiere que, los aportes a la administradora de pensiones que realizaron tanto el empleador como el empleado se efectuaron con base en el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 2348 de 2014 y la Ley 100 de 1993, por expresa disposición legal vigente al momento en que se causaron.

Finalmente, se indica que, los conceptos reclamados fueron reconocidos y pagados por la administración con base en la normatividad aplicable en la vigencia de la vinculación laboral, respectivamente, y cada una de las actuaciones surtidas se sujetaron al principio de legalidad que debe orientar el ejercicio de las funciones de las autoridades administrativas, so pena de incurrir en extralimitación de funciones, contraviniendo lo establecido en el artículo 6° de la Constitución Política y lo consagrado en el Código Disciplinario Único.

Es evidente entonces que:

Cancillería

Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

1. Mediante el acto acusado, la administración informó al reclamante el régimen salarial que cobijó a su prohijada en el lapso de su vinculación laboral con el Ministerio de Relaciones Exteriores y que los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos se efectuaron conforme al régimen aplicable al cargo desempeñado en el exterior.
2. Que las actuaciones administrativas de este ente Ministerial se ajustaron a las normas aplicables, en garantía del principio de legalidad, asimismo, lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992.
3. No se advierte en la comunicación demandada, pronunciamiento contrario a la constitución y/o que vulnere los derechos fundamentales o laborales del actor, pues como se mencionó, dicha respuesta tiene un carácter informativo, pues no otorga ni extingue derechos y no establece una situación jurídica en particular, máxime si se tiene en cuenta que la inconformidad del accionante radica específicamente, en lo establecido en las normas que regulan la materia, lo que no implica que sus pagos se efectuaron de manera incorrecta, sino que hay una prescripción normativa no compartida por el actor.

En tal sentido, no podría haber reproche alguno respecto a la manifestación de la administración en el acto acusado, pues ésta se ajusta a las normas de rango legal y constitucional, razón por la cual el acto no se encuentra viciado de nulidad.

Adicionalmente, la comunicación demandada resulta ser de trámite, pues el pronunciamiento tiene un carácter informativo; adviértase que en la reclamación administrativa, en la conciliación extrajudicial y en el escrito de demanda, el abogado conoce el régimen salarial que cobijaba a su prohijada durante su vinculación laboral y, la argumentación propuesta da cuenta de que los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos se efectuaron por parte de este ente Ministerial, en debida forma y conforme a las normas establecidas para tal fin.

Recordemos que, en amplia jurisprudencia del Concejo de Estado, se ha señalado que los actos de trámite no son objeto de control jurisdiccional, por lo tanto, la actuación demandada solo puso en conocimiento del peticionario el cargo desempeñado por su prohijada, régimen salarial aplicable en su caso en particular y que informa las características de las normas establecidas para tal fin, no podrían ser objeto de demanda de nulidad.

Se reitera entonces que, la inconformidad del actor radica específicamente en las normas que fijaron las escalas salariales de la planta interna, pues estas indican su no aplicación para los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaban sus servicios en el exterior y, adicionalmente, reparos respecto a los regímenes aplicables a su prohijada.

Es ese sentido, busca mediante la figura denominada “excepción de inconstitucionalidad”, que se declaren nulos esos decretos, específicamente, los artículos demandados, pues a su juicio, resultan incompatibles con normas de rango constitucional y de esta manera, lograr la reliquidación de sus salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos.

Lo anterior infiere que, para la viabilidad y/o para que sea procedente su solicitud, debe decretarse por un Juez la inconstitucionalidad de esos decretos o por lo menos de los artículos acusados, es decir, en la lectura conjunta de los hechos y las pretensiones del escrito de demanda, existe un reconocimiento por parte del actor, que el acto demandado es meramente informativo, pues informa de manera concreta las normas que establecen el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, razón por la cual le resulta necesario acudir a la nulidad de los artículos de los decretos acusados, para lograr con ello el estudio de la reliquidación que pretende.

Entonces, mientras no sean decretada la nulidad de los decretos, específicamente los artículos demandados, la administración tendrá que ajustar sus actuaciones al principio de legalidad, en el caso concreto, **ejecutar las normas que establecen el régimen salarial del servicio exterior** de la entidad, esto es, en observancia de lo preceptuado en los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, así mismo, la excepción contenida en los Decretos 1029 de 2013 (artículo 21), 199 de 2014 (artículo 21), 1011 de 2015 (artículo 21), 229 de 2016 (artículo 21), 999 de 2017 (artículo 21), 330 de 2018 (artículo 21) que indican

la no aplicación de dichas normas para los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios en el exterior, razón por la cual, no se encuentra vicio alguno en el acto demandado.

Por otro lado, respecto a la excepción de inconstitucionalidad propuesta:

El actor solicitó como pretensión, la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 1029 de 2013, artículo 21 literal a) Decreto, 199 de 2014, artículo 21, literal a); Decreto 1101 de 2015, artículo 21, literal a), Decreto 229 de 2016, artículo 21, literal a), Decreto 999 de 2017, artículo 21, literal a), Decreto 330 de 2018, artículo 21 literal a), al considerar que esas normas son contrarias a los artículos 14, 43, 48, 53 de la Constitución Política, pues a su juicio, imprimen un trato discriminatorio en contra de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan su servicio en el Exterior, respecto al reajuste de su asignación básica y demás prestaciones sociales, así como hacen nugatorio los derechos al reajuste salarios, el incremento salario y el derecho al salario mínimo vital móvil, derecho a la igualdad material y efectiva, salario igual por trabajo de igual valor, así como de los convenios 100 y 111 de la OIT, que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico.

Es lo primero reiterar que la accionante fue nombrada con carácter provisional mediante Decreto No. 2200 del 7 de octubre de 2013, en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Trinidad y Tobago, ejerció las funciones del 11 de noviembre de 2013 hasta el 3 de diciembre de 2014; luego mediante Decreto No. 2059 del 16 de octubre de 2014, se le trasladó en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de República Dominicana, ejerció las funciones del 4 de diciembre de 2014 hasta el 8 de febrero de 2018. Se refirió que su régimen salarial y prestacional establecido durante el período comprendido entre el 7 de octubre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, correspondió al fijado por el Decreto 3357 de 2009 y para el lapso que data del 1 de enero de 2015 al 8 de febrero de 2018 fue cobijada por las disposiciones consagradas en el Decreto 2348 de 2014. Sin embargo, el actor solicita la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 1029 de 2013, artículo 21 literal a) Decreto, 199 de 2014, artículo 21, literal a); Decreto 1101 de 2015, artículo 21, literal a), Decreto 229 de 2016, artículo 21, literal a), Decreto 999 de 2017, artículo 21, literal a), Decreto 330 de 2018, artículo 21 literal a), **no vigentes en el lapso en que desempeñó sus funciones en el Ministerio de Relaciones Exteriores.**

En segundo lugar, respecto a la viabilidad de la denominada excepción de inconstitucionalidad el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Aplicación de la Excepción de Inconstitucionalidad.

Con la excepción de inconstitucionalidad se pretende dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Política que señala: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

*Pero esta excepción de inconstitucionalidad debe reunir ciertos requisitos para su procedencia, uno de los cuales es la **palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende.** Es pertinente aludir a la sentencia C-600 de 1998, en la cual la Corte Constitucional precisó el alcance de esta figura: (NFT)*

“La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquella es la contraria: no darle aplicación.

Al respecto, esta Corte ha señalado:

“El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuarle por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

*Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, **ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. (NFT)***

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

*En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. **Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.***

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara). (Subrayado fuera de texto). (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-600 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Respecto de la inaplicabilidad de actos administrativos en lo que pudiera denominarse “excepción de ilegalidad” no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad para conferir una facultad abierta que le permita a las autoridades o particulares sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que debe ser invocada dentro de un proceso judicial que decida la legalidad o ilegalidad de los mismos, y solo de esta manera debe interpretarse el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 ya que lo anterior toca con la garantía de la seguridad y efectividad del orden jurídico.

No puede ser a criterio de cualquier autoridad o particulares la observancia de las disposiciones contenidas en los actos administrativos ya que afectaría la efectividad de los derechos ciudadanos y propiciaría la anarquía, por lo que resulta lógico y razonable dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la decisión de legalidad de un acto pues cualquier ciudadano puede acceder a tal jurisdicción en aras de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional cuando hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía.

La excepción de ilegalidad es, entonces, la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior, así, su inaplicación no es una opción pueda ser tomada por las autoridades administrativas, so pena de ser demandadas en aras de hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los mismos.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)”¹.

En el anterior contexto, revisaremos las normas demandadas bajo la figura de excepción de inconstitucionalidad cotejadas con las normas constitucionales señaladas para determinar la incompatibilidad entre ellas, veamos:

Las normas a las que se hace referencia son:

“los Decretos 1029 de 2013, artículo 21 literal a) Decreto, 199 de 2014, artículo 21, literal a); Decreto 1101 de 2015, artículo 21, literal a), Decreto 229 de 2016, artículo 21, literal a), Decreto 999 de 2017, artículo 21, literal a), Decreto 330 de 2018, artículo 21 literal a)#.

Mediante los decretos referidos se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, entre otros, de los Ministerios.

Cada uno de los artículos de los decretos señalados, respectivamente, contienen el siguiente postulado normativo:

“Excepciones. *Las normas del presente Capítulo no se aplicarán, salvo disposición expresa en contrario:*

- a. *A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en el exterior.*

La norma transcrita indica entonces que, cada uno de los artículos contenidos en el Capítulo I de los decretos no son aplicables a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en el exterior, esto es, **que las escalas salariales de los servidores de la planta externa de este ente Ministerial no son reguladas por esos decretos.**

Contrario a ello, todos los artículos contenidos en el Capítulo I de los decretos son aplicables a los servidores públicos que prestan sus servicios en la planta interna de la entidad, esto es, que las escalas salariales descritas en **esos decretos corresponden al régimen salarial de los servidores de la planta interna** de este ente Ministerial.

Ahora bien, el actor señala que esas normas son incompatibles, riñen de manera palmaria, flagrante y se oponen a los artículos 14, 43, 48 y 53 constitucionales, asimismo, a lo establecido en los convenios 100 y 111 de la OIT

Revisaremos entonces los artículos 14, 43, 48 y 53 constitucionales para así determinar si existe la incompatibilidad señalada:

Veamos:

Constitución Política de la República de Colombia.

(...)

“ARTICULO 14. *Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.*

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 250002324000200890104 01

Es evidente que los decretos demandados, específicamente, los artículos señalados por el actor no tienen relación alguna con el postulado normativo descrito en este artículo constitucional, pues nada tiene que ver el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, con el hecho de pertenecer a uno u otro régimen salarial conforme a su vinculación laboral con este ente Ministerial; por lo tanto, **no se encuentra incompatibilidad entre los decretos y artículos demandados con el artículo 14 constitucional.**

“ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

Es evidente que los decretos demandados, específicamente, los artículos señalados por el actor no tienen relación alguna con el postulado normativo descrito en este artículo constitucional, pues éste prescribe que las mujeres y los hombres tienen iguales derechos y oportunidades, asimismo, establece una protección y apoyo especial a las mujeres cabeza de familia y aquellas que se encuentran en estado de embarazo, esto, durante y después del parto, lo que no riñe con el hecho de pertenecer a uno u otro régimen salarial conforme a su vinculación laboral con este ente Ministerial; por lo tanto, **no se encuentra incompatibilidad entre los decretos y artículos demandados con el artículo 43 constitucional.**

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley...”.

En este aspecto se debe señalar que los regímenes salariales de los servidores de la planta interna y externa de este ente Ministerial, respectivamente, garantizan la seguridad social de los trabajadores, teniendo en cuenta el tipo de vinculación con la entidad, por lo tanto, es evidente que los decretos demandados, específicamente, los artículos señalados por el actor no riñen con el hecho de pertenecer a uno u otro régimen salarial conforme a su vínculo laboral con este ente Ministerial, por lo tanto, **no se encuentra incompatibilidad entre los decretos y artículos demandados con el artículo 48 constitucional.**

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

No se advierte en los postulados normativos señalados por la parte actora, incompatibilidad con lo preceptuado en el artículo 53 constitucional, pues esas normas describen de manera precisa que el

Cancillería

Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

régimen y/o escalas salariales descritas en los decretos demandados no son aplicables a los servidores que desempeñan sus funciones en la planta externa de la entidad, lo que implica, que los trabajadores que prestan sus servicios en el exterior de este Ministerio tienen su propio régimen salarial.

Es claro entonces que los regímenes salariales y prestacionales de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores son diferentes teniendo en cuenta el lugar donde prestan los servicios en la entidad, así:

- a) Los servidores vinculados en cualquiera de las modalidades y que prestan sus servicios en la planta interna de la entidad.
- b) Los servidores vinculados en cualquiera de las modalidades y que prestan sus servicios en la planta externa de la entidad.

En tal sentido, la igualdad a la que se hace referencia en el artículo 53 constitucional, es predicable exclusivamente, en el caso de marras, al grupo de trabajadores que desempeñan sus funciones en la planta externa de la entidad y, al régimen salarial y prestacional que cobija a esos servidores; pues es precisamente a ese grupo al que perteneció la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA, que como se ha mencionado, fue nombrada con carácter provisional mediante Decreto No. 2200 del 7 de octubre de 2013, en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Trinidad y Tobago, ejerció las funciones del 11 de noviembre de 2013 hasta el 3 de diciembre de 2014; luego mediante Decreto No. 2059 del 16 de octubre de 2014, se le trasladó en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, código 2114, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, adscrito a la Embajada de Colombia ante el Gobierno de República Dominicana, ejerció las funciones del 4 de diciembre de 2014 hasta el 8 de febrero de 2018.

Se quiere decir con lo anterior, que el derecho a la igualdad debe ser revisado entre iguales; para nuestra consideración no es posible buscar igualdad en los regímenes salariales de los servidores de la planta interna con los de la planta externa, pues sus condiciones laborales no son las mismas, como tampoco lo son las características del empleo, no solo por la ubicación geográfica sino por las condiciones de vida en cada uno de los países donde prestan sus servicios, por lo tanto, se hace necesaria una diferenciación en los regímenes aplicables, para el caso en concreto, el régimen salarial y prestacional establecido para la accionante, durante el periodo comprendido entre el 2 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, correspondió al fijado por el Decreto 3357 de 2009 y para el lapso que data del 1 de enero de 2015 al 2 de marzo de 2018 fue cobijada por las disposiciones consagradas en el Decreto 2348 de 2014, decretos aplicables a los servidores que prestaron en ese lapso sus funciones en la planta externa de la entidad, con beneficios superiores a los recibidos por un funcionario de planta interna.

Por lo tanto, no tiene ningún tipo de sustento jurídico la censura en este aspecto, pues parte del desconocimiento de la parte actora de la normatividad especial que regula las escalas salariales de los funcionarios que prestaban sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es inaceptable entonces la censura en este aspecto, pues lo que busca el accionante es que un grupo de funcionarios, los que prestan su servicio en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se les aplique la parte favorable de su régimen especial y la parte favorable del régimen general de los demás servidores públicos, sin entender que se trata precisamente de dos grupos de trabajadores que tienen sus propios regímenes salariales y prestacionales que son diferentes y no pueden equipárse.

Se olvida en este punto que, la norma especial prevalece sobre la general y, obviamente las normas especiales del servicio exterior son de aplicación preferente. Desconoce la parte actora que en virtud de la especialidad del servicio exterior, los salarios de los funcionarios de planta externa pueden inclusive sobrepasar al jefe de la entidad y cancelarse en moneda extranjera.

Es decir, si la demandante pretende que se de aplicación a las normas contenidas en los decretos objeto de la excepción de inconstitucional a los funcionarios del servicio exterior, obviamente tendría que aplicar el sistema de manera íntegra, pues la excepción señalada en los artículos demandados, consagra:

“Excepciones. Las normas del presente Capítulo no se aplicarán, salvo disposición expresa en contrario: (negrilla fuera de texto)

(...)

- b. *A los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en el exterior.”*

Es decir, se tendría que dar aplicación a todos los apartes normativos consignados en el Capítulo I del Decreto a los servidores de la planta externa, esto es, entre otros, cancelar los salarios en pesos y no en moneda extranjera, ubicando los salarios dentro del rango establecido para todos los servidores públicos y no pudiendo cancelar salarios que superaran el del jefe de la entidad. Este hecho impediría, en muchos casos, a los funcionarios diplomáticos y consulares representar de una manera digna al país.

Ahora bien, no resulta lógico pretender un incremento salarial y prestacional para los servidores del exterior en igualdad de condiciones de los que pertenecen a la planta interna de la entidad, pues las escalas salariales en el territorio nacional son establecidas por el Gobierno Nacional teniendo en cuenta la inflación, esto es, el aumento salarial debe corresponder al incremento porcentual de IPC del país, una razón más, que justifica la diferenciación de regímenes salariales y prestacional de los servidores de la planta externa e interna, pues no es procedente determinar el incremento para los trabajadores de la planta externa con el IPC de Colombia, hecho que causaría un desequilibrio en materia salarial de los trabajadores en el exterior.

En por lo anterior, que en el régimen salarial de los servidores que prestan los servicios en la planta externa de la entidad, se estableció la prima especial mensual, la cual para la entrada en vigencia del Decreto 2348 de 2014 se reconoce y paga en Dólares de los Estados Unidos de América teniendo en cuenta el cargo desempeñado, asimismo, este concepto constituye factor salarial para todos los efectos y sobre esta prima se efectúa la cotización al Sistema Integral de Seguridad Social y es base para calcular los beneficios especiales de que tratan los literales b), d) y e) del artículo 62 del Decreto número 274 de 2000, de igual manera el régimen de los servidores de la planta externa, contiene la denominada prima de costo de vida que busca precisamente el equilibrio salarial de los servidores de la planta externa de la entidad con relación a las condiciones de vida en cada uno de los países donde se desempeñan las funciones.

Recordemos que para el cumplimiento de la misión de este ente Ministerial, consistente en el desarrollo de la política exterior de la República de Colombia y la asistencia a sus nacionales en el exterior, se hace necesaria la existencia de una planta interna y una planta externa, sin embargo, teniendo en cuenta las condiciones particulares de estos dos grupos de servidores y su funcionamiento, se estableció un análisis especial a sus actividades y características y, por consiguiente, se estipuló un régimen salarial diferencial.

No obstante, donde coexisten funcionarios que prestan sus servicios en planta externa y en planta interna, los diferentes regímenes buscan un tratamiento equitativo que permita a los funcionarios sufragar las erogaciones conforme a las características propias del empleo y sus condiciones, sin que ello de lugar a generar condiciones más favorables.

Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de la prima especial a favor de los servidores públicos de la cancillería en el exterior, cuyo régimen salarial y prestacional se encuentra consagrado en el Decreto 2348 de 2014, está a Cartera elevó consulta a la Función Pública, entidad que dio respuesta a nuestra solicitud el 9 de abril de 2018, concluyendo:

*"Ahora bien, con fundamento en lo expuesto y para atender puntualmente su consulta, en razón a que el nuevo régimen consagrado en el Decreto 2348 de 2014 es totalmente benéfico y fluctúa con la variación del dólar por la diferencia que se paga con la prima de costo de vida, **no resulta procedente reajustar anualmente la asignación básica ni la prima especial**, pues ello generaba grandes desequilibrios entre la remuneración interna y externa, en particular cuando opera la alternación a la sede en Colombia" (negrilla fuera de texto).*

En ese sentido, no se encuentra en los decretos demandados, específicamente, los artículos señalados por el actor, incompatibilidad con el postulado normativo descrito en el artículo 53 constitucional, se reitera que, en el caso bajo estudio, no puede pretenderse buscar el derecho a la igualdad entre los servidores que prestan sus servicios en la planta interna con aquellos que prestan sus servicios en el exterior, pues cada grupo se rige por regímenes salariales diferentes teniendo en cuenta sus condiciones y/o características particulares y, es esto precisamente, lo que señalan cada uno de los decretos en los artículos y literales acusados, lo que no riñe con la norma constitucional citada.

Adviértase su señoría que, contrario sensu a lo pretendido por el actor, es como si los servidores de la planta interna de la entidad, encontraran en el régimen salarial que regula el servicio exterior vulneración al derecho a la igualdad y por ende contraria el postulado normativo del artículo 53 constitucional, por cuanto no se les reconoce, ni se les paga el concepto de costo de vida, de la prima especial y el salario en moneda extranjera ¿sería esto procedente?

La respuesta a este interrogante es precisamente que los regímenes salariales de unos y otros son diferentes y no puede predicarse desigualdad entre esos dos grupos de trabajadores, pues sus condiciones laborales no son iguales.

En este entendido, la accionante señala que los decretos acusados contrarían lo establecido en los convenios 100 y 111 de la OIT, sin embargo, no se advierte enfrentamiento entre normas puntuales, esto es, no hay claridad si el actor encuentra incompatibilidad entre las normas acusadas y todo el articulado de los convenios 100 y 111 de la OIT; sin embargo, se reitera que las normas acusadas no vulneran los derechos fundamentales y laborales del actor y por lo tanto no se evidencia incompatibilidad alguna.

Finalmente, la accionante en los hechos 2,3,4,7,8,9,10,11 y 13, intenta configurar las sumas recibidas por concepto de transporte y viáticos en el marco de comisiones, como parte del salario integral; frente a esto cabe precisar que las sumas percibidas por los funcionarios públicos por concepto de transporte y viáticos en el marco de una comisión, al ser un auxilio ocasional, no tienen carácter salarial (Corte Constitucional, sentencia C-521 de 1995); y al no tener carácter salarial corresponden a sumas por concepto de las necesidades particulares de la naturaleza de las actividades que desarrollan las embajadas y los consulados.

Así las cosas, en el presente caso, no se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia antes referida para la procedencia de la figura de “excepción de inconstitucionalidad”, pues no se advierte entre las normas acusadas y los preceptos constitucionales citados incompatibilidad alguna, pues no se registra de manera “palmaria y flagrante oposición entre los textos constitucionales y la norma cuya inaplicación se pretende”.

Razones que se consideran suficientes para que sean negadas las pretensiones propuestas por el actor.

Adicionalmente y teniendo en cuenta las razones de hecho y derecho señaladas precedentemente, se solicita, respetuosamente a Señoría declarar probadas las siguientes,

VII. EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS

Es importante recordar que las excepciones previas son el mecanismo idóneo establecido por el legislador para que las partes, acudiendo al deber de lealtad que les asiste, manifiesten los defectos de que pueda adolecer el proceso, con la finalidad de que sean subsanados y evitar así, nulidades y sentencias inhibitorias².

En tal sentido, la Ley señaló de manera taxativa los asuntos en que este tipo de defensa procede, y las causales que las configuran, entre las cuales consagra las excepciones de: “la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”.

De igual manera las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, estos medios exceptivos son entre otros los siguientes: “cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa” (...).

El presente acápite se dividirá entonces en los siguientes dos capítulos, a saber:

- I. Excepciones comunes para lo reclamado
- II. Excepciones frente a las solicitudes de incremento y reliquidación de salarios, prestaciones sociales, prima especial y costo de vida durante el lapso 2013 hasta 2018.

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1237 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

De acuerdo con el índice antes referido, desarrollaré el acápite de Excepciones de la siguiente manera.

I. EXCEPCIONES COMUNES PARA LO RECLAMADO

A continuación, se encuentran las excepciones previas y mixtas: 1. Inepta demanda - Falta de Agotamiento de requisito de procedibilidad. 2. Inepta demanda – Demanda contra de actos de trámite. 3. Inepta demanda – Indebida escogencia de la acción. 4. Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la segunda pretensión. 5. Falta de Integración de Litis Consorcio Necesario.

1. INEPTA DEMANDA - INDEBIDO DE AGOTAMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, para la interposición de la acción de Nulidad de un **acto administrativo particular**, se deberá cumplir con unos requisitos previos, entre los cuales se encuentra, haber ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios (numeral 2. Ibidem).

De igual manera la norma citada prescribe que si *“las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”*.

Ahora bien, al revisar el cumplimiento del requisito de procedibilidad descrito en la norma mencionada, en el caso bajo estudio, se logró establecer, que el actor, radicó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores una **“Reclamación Administrativa”** definida como el **“simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”** (NFT)³, figura que tiene como finalidad agotar un requisito de procedibilidad para **iniciar una acción contenciosa bajo la especialidad laboral y/o ante la justicia ordinaria laboral**, por lo tanto y, bajo ese entendido, este ente Ministerial profirió respuesta a su reclamación mediante oficio S-DITH-20-024231 de 18 de noviembre de 2020 **informando**, el cargo y el régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA en el lapso en que estuvo vinculada con la entidad y conforme a ello, el pago de sus salarios y demás emolumentos salariales, pues en el escrito presentado, no se atacó ningún acto administrativo expedido por este ente Ministerial.

En tal sentido, no puede confundirse una **“petición”** con una **“reclamación administrativa”**, pues cada una de ellas tiene sus propias características y fines.

Si bien es sabido, la administración está obligada a manifestar en sus **actos administrativos** los recursos que proceden contra los mismos y, en el evento en que no se haga esa manifestación, se hace aplicable lo establecido en el artículo 161, numeral 2, inciso 2 de la Ley 1437 de 2011 antes descrito, no podemos dejar de lado que, **la reclamación administrativa** tiene como fin controvertir **los actos administrativos de índole particular**, porque son para este tipo de actos que se impone el presupuesto procesal, por lo tanto, es evidente que la reclamación propuesta por el actor, se resolvió con un acto de mero trámite, netamente informativo, pues como se mencionó, su reclamación no atacó acto administrativo alguno; razón por la cual, no se expidió un **acto administrativo** como tal, pues con el oficio S-DITH-20-024231 de 18 de noviembre de 2020 no otorgó ni se extinguió un derecho del actor, como tampoco, se establece una situación jurídica en particular, se limitó con ese pronunciamiento a informar, el cargo y régimen salarial y prestaciones que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA, en el lapso en que estuvo vinculada con la entidad.

Ahora bien, para la interposición de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se consagró la denominada **“actuación administrativa”** como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un **acto administrativo de contenido particular y concreto** ante la jurisdicción indicada, motivo por el cual, quien esté interesado en instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe solicitar su reconocimiento a la administración y si es el caso, ante la decisión de su solicitud podrá debatir y/o controvertir el **acto administrativo** a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios⁴.

³ Ver: Artículo 6° del C.P.L.S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001

⁴ Ver: El artículo 76 de la Ley 1437 de 2011

Es evidente entonces que el actor pretende suplir el requisito de procedibilidad “**actuación administrativa**”, para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, con un requisito no aplicable a la acción propuesta, la denominada “reclamación administrativa”.

Sin embargo, acudió a la conciliación extrajudicial, indicando que, en oficio S-DITH-20-024231 de 18 de noviembre de 2020 no se le otorgaron los recursos y por tal motivo, no fueron interpuestos, lo que resulta contradictorio, pues precisamente la Administración dio respuesta informativa conforme a su reclamación, pues era claro que tan solo se buscaba agotar el requisito de procedibilidad establecido en el : Artículo 6° del C.P.L.S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001.

2. INEPTA DEMANDA – DEMANDA CONTRA DE ACTOS DE TRÁMITE.

Los artículos 43, 74 y 87 del C.P.A.C.A., establecen que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho deben dirigirse contra los actos definitivos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y/o hacen imposible la actuación, bien porque ya se agotaron los recursos de reposición, apelación o queja, o bien porque los actos administrativos demandados quedaron en firme, de igual manera, se mencionó con precedencia que el artículo 162 del C.PACA, establece los requisitos de la demanda y el artículo 163 de esa misma norma, prescribe el deber de precisar las pretensiones que buscan la nulidad de un acto administrativo.

Ahora bien, sobre el particular, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sostenido que el acto administrativo:

*“... puede ser entendido como toda declaración de voluntad, juicio, cognición o deseo que se profiere de manera unilateral, en ejercicio de la función administrativa y **produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica.** A partir de su clasificación según su contenido por la situación que crea, se observa que existen actos generales, aquellos que crean situaciones jurídicas generales, impersonales y abstractas, otros de carácter particular, que generan situaciones concretas y subjetivas y por último los actos condición que atribuyen a una persona determinada los predicados abstractos previstos en las situaciones generales y personales. En lo que respecta a la decisión que contienen los actos administrativos; estos pueden ser definitivos, aquellos que ponen fin a una actuación administrativa o deciden directa o indirectamente sobre el fondo de un asunto, y por otro lado aquellos **de trámite, que impulsan una actuación administrativa, pero sin definir o decidir sobre ella.**”⁵ (NFT).*

Corolario de lo anterior, la jurisprudencia sostiene que son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo solamente aquellos actos que terminen un proceso administrativo, esto es, los definitivos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y excepcionalmente los actos de trámite, siempre que hagan imposible proseguir la actuación administrativa; pues éstos, son los que contienen la voluntad de la Administración y tienen trascendencia en el mundo jurídico.

En cuanto a los actos de trámite, debe señalarse que, entre la apertura de la actuación administrativa y su finiquito, median ciertas acciones de las autoridades que tienden a impulsarla de una etapa a otra y/o preparar la decisión final edificando las razones o los fundamentos jurídicos para que pueda decidirse de manera definitiva el asunto. Estos actos, no contienen una decisión sino un impulso a la actuación de la autoridad, y por ello, por regla general, no son posibles de ser juzgados, a menos que hagan imposible su culminación, como ya se explicó⁶.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02393-01 (3758-1 6)

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02393-01 (3758-1 6)

En el caso bajo estudio, se mencionó que ante la “reclamación administrativa” propuesta por el actor, esta Cartera profirió el Oficio S-DITH-20-024231 de 18 de noviembre de 2020 de carácter netamente informativo, por medio del cual se señala de manera concreta, el cargo desempeñado y régimen salarial que cobijaba a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA en el lapso en que estuvo vinculada con la entidad y conforme a ello, el pago de sus salarios y demás emolumentos salariales, manifestación que no **“produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica”**, máxime si se tiene en cuenta que la reclamación se fundamenta, precisamente, en la inconformidad del accionante, respecto a lo preceptuado en las normas que fijan la escala salarial de los servidores de la planta interna de la entidad y los decretos que establecen el régimen salarial de los servidores que prestan sus servicios en la planta externa, que no son objeto de debate ante la Administración, pues en el caso concreto tiene como función la ejecución de esas normas dictadas por el Gobierno Nacional.

En tal sentido, se considera que el actor adelantó la presente acción de nulidad y Restablecimiento de derecho contra un acto de carácter informativo no susceptible de control judicial.

3. INEPTA DEMANDA - INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN.

Se considera que en el presente caso existe una indebida escogencia de la acción, esto, no solo por las razones señaladas con precedencia, sino adicionalmente, teniendo en cuenta las pretensiones propuestas por el actor en el escrito de demanda, veamos:

Como se mencionó, el actor en la primera pretensión solicitó la nulidad del oficio S-DITH-20-024231 de 18 de noviembre de 2020, señalando:

*“Declarar la NULIDAD del acto administrativo S-DITH-20-024231 de 18/11/2020, notificado mediante email de 18 de noviembre de 2020 emanado de LA NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, mediante la cual **rechaza** las peticiones de la **reclamación administrativa** radicada ante dicho Ministerio, el día 1/09/2020, negándose el reajuste y pago de la asignación básica, prima especial, reajuste, liquidación y pago de las prestaciones sociales, cesantías, aportes a seguridad etc” (NFT).*

En la primera división de la primera pretensión requirió:

“Declarar la primacía constitucional, por vía de la excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 1029 de 2013, artículo 21 literal a) Decreto, 199 de 2014, artículo 21, literal a); Decreto 1101 de 2015, artículo 21, literal a), Decreto 229 de 2016, artículo 21, literal a), Decreto 999 de 2017, artículo 21, literal a), Decreto 330 de 2018, artículo 21 literal a), que contrarían los artículos 14, 43, 48, 53 de la Constitución Política, y discriminan a los servidores públicos de la entidad demandada que prestan su servicio en el Exterior, como era mi caso, al privarme del reajuste de mi asignación básica, prestaciones sociales, reajuste salarial, incremento salario y el derecho al salario mínimo vital móvil, igualdad material y efectiva, salario igual por trabajo de igual valor, así como de los convenios 100 y 111 de la OIT, que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico interno.”

Adviértase su señoría que, el oficio demandado informa los regímenes y escalas salariales y, prestacionales sociales aplicables a los servidores de la planta interna y externa de la entidad, esto es, que su pronunciamiento encuentra justificación en normas que gozan de presunción de legalidad y/o que durante su vigencia gozaron de esa presunción y no fueron decretadas nulas por contrariar postulados constitucionales.

Pese a lo anterior, el actor infiere que el oficio proferido por este ente Ministerial que dio respuesta a su reclamación se fundó en falsa motivación, sin embargo, los hechos descritos en la demanda contrarían su propio argumento, pues en ellos indica su inconformidad respecto a la no aplicación de los artículos de los decretos demandados a su poderdante.

Adicionalmente, al solicitar la inconstitucionalidad de los decretos que fijaron la escala salarial de los servidores de la planta interna, especialmente de los artículos que establecieron que las normas contenidas en el **Capítulo I** de estos no eran aplicables, salvo disposición expresa en contrario a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicio en el exterior, es evidente, que entiende que para que proceda su primera pretensión deben ser declarados nulos los decretos descritos en la pretensión segunda.

Contrario a ello, si el Juez determina que no existe en los decretos demandados incompatibilidad con los postulados constitucionales citados, será imposible acceder a la primera pretensión.

Así las cosas, el estudio de la primera pretensión se encuentra supeditada a la decisión adoptada por el Juez en la segunda, que hace referencia a un régimen no aplicable a su prohijada.

Es por esa razón que, se considera que el debate de la constitucionalidad de los artículos demandados debe hacerse en la acción de Nulidad Simple y de acuerdo con el resultado, podría entonces adelantar la actuación administrativa en busca del reconocimiento pretendido.

Esta probado de esta manera que el oficio demandado se ajusta a derecho y, la información aportada encuentra justificación en las normas establecidas para tal fin, no vulnera derechos fundamentales al actor, como tampoco **produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica.**

Ahora bien, respecto a la manifestación e inconformidad del actor en el acápite de los hechos, respecto a la no disposición del Gobierno Nacional del incremento salarial y de la prima especial durante el lapso 2013 hasta el 2018, se debe señalar que, bajo esa consideración el actor debió acudir, si así lo consideraba, a la acción de cumplimiento.

4. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN.

La legitimación en la causa para comparecer al proceso ha sido objeto de estudio por parte del Consejo de Estado, que al respecto ha señalado:

“(…) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues **sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda”** (Resaltado fuera de texto).

Asimismo, el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el cuatro (04) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)⁸, sostuvo:

“...resulta fundamental la diferenciación que la doctrina y la jurisprudencia han realizado entre los conceptos de legitimación en la causa de hecho y material. La primera, entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la

⁷ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 17 de junio de 2004. Expediente 14452, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

⁸ Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D. C., cuatro (04) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00015-01(45263) Actor: CATALINA TORRES LEÓN Demandado: MUNICIPIO DE SAN CAYETANO

pretensión procesal, es decir, la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado; la segunda, que alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que, si bien puede integrar una de las partes de la litis, en ejercicio de su derecho de acción y el recíproco de defensa del que se hace titular el demandado, ello no implica que frente a la ley o a la pretensión, tengan siempre un interés jurídico sustancial. La razón de esa diferenciación es instrumental en la concreción de los derechos de acción y de contradicción, por cuanto permite entender que quien se afirma titular de un derecho y de quien se demanda su reconocimiento, tienen por ese simple hecho la garantía de que los jueces o los particulares investidos de dicha potestad asuman el conocimiento del conflicto. Por su parte, el concepto de legitimación material alude a la necesidad de que se acredite la calidad con que se presenta al proceso el demandante y el fundamento de la vinculación de su contraparte a la controversia, esto es, conlleva una primera carga demostrativa que debe proporcionar quien intenta la reivindicación judicial de su derecho. Sin embargo, ello no permite entender que el estudio de la legitimación en la causa de las partes conlleva necesariamente un estudio del fondo del asunto que se ha planteado, esto es, que forma parte de la pretensión, entendida como el objeto del proceso en sí mismo. Por el contrario, la legitimación en la causa se constituye en un presupuesto procesal de la acción, entendida esta última como el mecanismo que se activa en procura de obtener respuesta del aparato jurisdiccional, que debe cumplir determinados requisitos legales, entre ellos la acreditación de la calidad con quien comparece al proceso y la de su contradictor.”

De acuerdo con lo anterior, en términos generales la legitimación en la causa se refiere a la posibilidad que tienen las partes para comparecer al proceso ya sea como demandante o demandado; en este sentido la jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

“En este sentido y en lo atinente a la legitimación en la causa, la Sala recuerda que la misma se refiere a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. (...)

(...) La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, se trata nada más(sic) y nada menos que de un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico- sustancial juzgada.”⁹

De igual manera, se ha señalado:

“[E]n el evento de la falta de legitimación en la causa el juez mal puede decidir un litigio si los sujetos de la relación sustancial afirmada en la demanda, los sujetos del conflicto de intereses que ocurre en el mundo real, por fuera del proceso, no son los mismos sujetos que obran como partes del proceso. Si no hay coincidencia entre los sujetos del litigio (en la vida) y los sujetos de la pretensión (en el proceso) mal puede el juez conceder o negar un bien jurídico que debe ser discutido en el proceso por otros sujetos de derecho. En este caso el juez se limita a aseverar: no hay legitimación, luego no puedo decidir¹⁰ .

En ese sentido, compete al operador judicial llevar a cabo un análisis a fondo de los sujetos concurrentes al proceso por solicitud del actor, con el fin de determinar si en cabeza de ellos existe un nexo de causalidad frente a los elementos de naturaleza fáctica y lo pretendido dentro del desarrollo de la Litis; conforme a ello, es evidente que si bien el Ministerio de Relaciones Exteriores suscribió los decretos

⁹ Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Primera - consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno - Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014) - Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00076-01

¹⁰ VILLAMIL, Hernando, Estructura de la sentencia judicial, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá D.C., 2017, p. 214.

demandados, también lo es que, no lideró el contenido de los mismos, razón por la cual, la función en el caso bajo estudio, **consiste en ejecutar los postulados normativos que establecen los regímenes salariales de los servidores públicos vinculados en la entidad, en planta interna o en planta externa** y, de acuerdo a estos, efectuar los pagos de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos y es por eso que esta entidad no representa al estado en la defensa de los Decretos proferidos por el Gobierno Nacional, que hoy nos ocupan, pues esa labor no se encuentra contenida en las funciones establecidas en el Decreto 869 de 2016.

5. FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITIS CONSORCIO NECESARIO

La primera división de la primera pretensión de la demanda se encuentra dirigida a que se declare “la primacía constitucional, por vía de la declaratoria de excepción de inconstitucionalidad de los Decretos”:

“Decretos 1029 de 2013, artículo 21 literal a) Decreto, 199 de 2014, artículo 21, literal a); Decreto 1101 de 2015, artículo 21, literal a), Decreto 229 de 2016, artículo 21, literal a), Decreto 999 de 2017, artículo 21, literal a), Decreto 330 de 2018, artículo 21 literal a), normas que resultan contrarias a los artículos 14, 43, 48, 53 de la Constitución Política, puesto que imprimen un trato discriminatorio en contra de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan su servicio en el Exterior, como lo era mi poderdante, al privarlo del reajuste de su asignación básica y demás prestaciones sociales, así como hacen nugatorio los derechos al reajuste salarios, el incremento salario y el derecho al salario mínimo vital móvil, derecho a la igualdad material y efectiva, salario igual por trabajo de igual valor, así como de los convenios 100 y 111 de la OIT, que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico interno”

En tal sentido y conforme a lo establecido en el artículo 61 del Código General del Proceso que señala:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

El litisconsorcio necesario se presenta cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, lo cual impone su comparecencia obligatoria al proceso por ser un requisito para adelantarlo.

En ese sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores considera que en la presente causa debe concurrir y/o debe integrarla como parte pasiva, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues los Decretos que el actor pretende que sean anulados

mediante la figura de “Excepción de Inconstitucionalidad”, corresponden a las escalas salariales fijadas para los servidores de la planta interna de la entidad, postulados normativos que a su juicio, resultan incompatibles con normas constitucionales y vulneran entre otros los derechos fundamentales de igualdad y mínimo vital, decretos que fueron expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de lo preceptuado en las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992

Por lo tanto, respetuosamente se solicita a su Señoría vincular como litisconsorcio necesario en la presente acción y como extremo pasivo el Departamento Administrativo de la Función Pública, ubicada en la Carrera 6 Nro. 12 - 62, Director Nerio José Alvis Barranco, notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ubicado en la dirección: Carrera 8 No. 6C- 38. Bogotá D.C., ministro José Manuel Restrepo Abondano, notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

II. EXCEPCIONES FRENTE A LAS SOLICITUDES DE INCREMENTO Y RELIQUIDACIÓN DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES, PRIMA ESPECIAL Y COSTO DE VIDA DURANTE EL LAPSO 2013 HASTA 2018.

El presente acápite se plantean las excepciones 1. Prescripción del derecho para reclamar reliquidación de salarios y demás emolumentos salariales. 2. Caducidad respecto a los pagos por conceptos de cesantías. 3. Cumplimiento de un deber legal. 4. Especialidad del servicio exterior.

1. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO PARA RECLAMAR RELIQUIDACIÓN DE SALARIOS Y DEMÁS EMOLUMENTOS SALARIALES.

Respecto al fenómeno prescriptivo se debe señalar que la convocante solicitó la reliquidación y reajuste de emolumentos salariales y otros, desde el 11 de noviembre de 2013 y lo desempeñó hasta el 08 de febrero de 2018, por lo tanto, en la eventualidad que se considere por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo algún derecho a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA, habría prescripción de los emolumentos reclamados, toda vez que, en materia contencioso administrativo, el sustento normativo del fenómeno de la prescripción es el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que tratan del régimen prestacional de los Servidores Públicos, el cual estipula:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

De igual forma se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, que ha considerado que el término de prescripción de los derechos laborales de los servidores públicos es de tres (3) años.

Así las cosas, los emolumentos y prestaciones sociales solicitadas por lo menos entre 03 de septiembre de 2012 al 8 de febrero de 2017, estarían afectadas por la prescripción trienal, misma que debe contarse respecto de cada período causado y pagado, momento en el cual se hizo exigible.

2. CADUCIDAD RESPECTO A LOS PAGOS POR CONCEPTOS DE CESANTÍAS.

La caducidad ha sido entendida como el fenómeno jurídico procesal a través del cual:

“(…) el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general.

La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter

*irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia*¹¹.

Refiriéndose a la caducidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

“La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que, si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar al Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

*Bajo estos parámetros es forzoso concluir que la caducidad de la acción no puede dejarse de lado para en su lugar emitir un pronunciamiento de fondo, pues, no obstante, encontrarse dentro del procedimiento contencioso administrativo se constituye en un elemento esencial del mismo que de presentarse impide el fallo sobre el fondo de la controversia.”*¹²

El término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos es de 4 meses contados a partir del día siguiente a su publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 164 numeral 2 literal “d” del C.P.A.C.A., por lo tanto, se logra establecer que no se configura el fenómeno de caducidad en el presente caso de conformidad en lo establecido en el artículo 138 y 164 de la Ley 1437 de 2011, pues la acción contra el Oficio acusado fue interpuesta en el término legal.

Sin embargo, una situación diferente es la que se plantea en el presente caso y, es precisamente, que existe caducidad, bajo los parámetros antes mencionados, respecto a la solicitud del actor relacionada con reliquidación de prestaciones sociales, esto es, entre otras, al concepto de cesantías, pues conforme a los registros obrantes en su expediente administrativo, se logró establecer que las liquidaciones por concepto de cesantías le fueron notificados a la accionante año a año, asimismo, contra la resolución por medio de la cual se reconoció, liquidó y reportó el auxilio de cesantías definitivas no se adelantó actuación administrativa alguna dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, advirtiendo así la caducidad de la solicitud planteada.

3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL Y BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN

El artículo 83 del capítulo IV (de la aplicación de los derechos) de la Constitución Política establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante estas.

En ese sentido, la Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-253 de 1996. M.P: Hernando Herrera Vergara, señala que: *“la buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la carta política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente”*.

El profesor Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual, define la buena fe, como *“modo sincero y justo en que uno procede en los contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra. Confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico”*.

Bajo esta premisa, debe advertirse que, el Ministerio de Relaciones Exteriores, ajustó sus actuaciones a los postulados de la buena fe y, en cumplimiento las normas salariales y prestacionales fijadas para los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa efectuó los pagos a la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA de los conceptos de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, durante su vinculación con la entidad, esto es, conforme con lo establecido en los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, respectivamente, regímenes salariales aplicables en su caso particular.

¹¹ Sentencia C-394 de 2002 Corte Constitucional

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de marzo de 2010. M.P.: RAMÍREZ DE PAÉZ, Bertha Lucía.

4. ESPECIALIDAD DEL SERVICIO EXTERIOR.

Se ha insistido durante todo el libelo que, para el cumplimiento de los fines y funciones de este ente Ministerial, que no es otra que el desarrollo de la política exterior de la República de Colombia y la asistencia a sus nacionales en el exterior, su funcionamiento requiere ser analizado dentro del marco de las disposiciones especiales que regulan su actividad, pues se cuenta con dos grupos de trabajadores, servidores vinculados en cualquiera de las modalidades y que prestan sus servicios en la planta interna de la entidad y los servidores vinculados en cualquiera de las modalidades que prestan sus servicios en la planta externa de la entidad, por lo tanto, cada uno de ellos cuenta con un régimen salarial diferente teniendo en cuenta el lugar donde prestan los servicios en la entidad.

Así, en el lapso en que la servidora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA, prestó sus servicios en la planta externa de la entidad estuvo cobijada bajo regímenes salariales estipulados en los decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, respectivamente, normatividad que se encuentra en armonía con los preceptos constitucionales, gozan de presunción de legalidad y garantizan el derecho a la igualdad y equidad, asimismo permite, que a los servidores de planta externa sufragar **especiales erogaciones** que esta circunstancia coyuntural ocasiona, sin que ello diere lugar a generar condiciones más favorables que las de sus equivalentes en planta interna.

Se debe insistir, conforme a lo antes mencionado, que el derecho a la igualdad debe predicarse respecto de quienes se encuentran en iguales condiciones, esto es, cobijados por el mismo régimen salarial, en el caso bajo estudio los servidores que prestan sus servicios en la planta externa de la entidad regidos por los decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, respectivamente.

En consecuencia, la demanda carece de fundamento en cuanto olvida la existencia del Régimen Especial aplicable a la demandante, normatividad a la que se ajustó este ente Ministerio sufragando sus obligaciones respecto de la accionante.

5. LA GENÉRICA

Solicito a su Señoría que, en el evento de encontrarse acreditado cualquier hecho en el proceso que enerve las pretensiones del demandante, sea declarada la excepción correspondiente.

VIII. PETICIÓN

PRIMERA: Solicito a su Señoría, por las anteriores razones declarar probadas las excepciones propuestas y denegar las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

SEGUNDA: Aunado a lo anterior, me permito solicitar que se condene en costas a la parte demandante según lo establecido por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IX. PRUEBAS

Respetuosamente solicito se decreten y se practiquen las siguientes pruebas:

Las documentales que se anexan a la presente contestación y que corresponden al expediente administrativo del demandante relativo a la anulación de los actos demandados, entre otros, así:

1. Resolución número 4960 del 21 de agosto de 2012, Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. Decreto número 2200 del 7 de octubre de 2013, Ministerio de Relaciones Exteriores.
3. Decreto número 2059 del 16 de octubre de 2014, Ministerio de Relaciones Exteriores.
4. Acta de Audiencia Conciliación Extrajudicial del 2 de julio de 2021, Procuraduría 138 Judicial II para asuntos administrativos.
5. Certificación GNM 0185 del 29 de septiembre de 2020, Ministerio de Relaciones Exteriores.
6. Certificación GNM 0220 del 07 de octubre de 2020, Ministerio de Relaciones Exteriores.
7. Decreto número 2047 del 06 de diciembre de 2017, Ministerio de Relaciones Exteriores.
8. Certificación S-GAP-21-006613 del 25 de marzo de 2021, Ministerio de Relaciones Exteriores.

9. Certificación S-GAPTH-20-020146 del 28 de septiembre de 2020, Ministerio de Relaciones Exteriores.
10. Certificación S-GAP-20-020191 del 28 de septiembre de 2020, Ministerio de Relaciones Exteriores.
11. Memorando I-GNPS-16-020407 del 22 de agosto 2016, Ministerio de Relaciones Exteriores.

X. A LA CUANTIA DE LA DEMANDA

No oponemos a la Solicitud. Por Cuanto es una mera expectativa, y está condicionada al resultado del proceso.

XI. ANEXOS

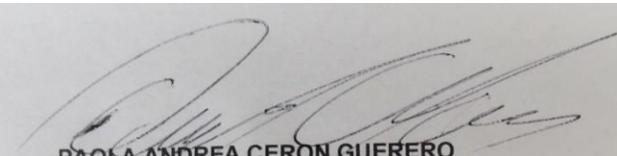
1. Copia del poder debidamente conferido.
2. Acto de nombramiento y posesión de la Doctora **SOLANGEL ORTIZ MEJIA**, en su calidad de jefe de la Oficina Jurídica Interna de este ente Ministerial
3. Resolución de nombramiento No. 2720 del 1 de julio del 2021 y acta de posesión del 19 de julio del 2021.
4. Expediente administrativo de la señora YASMIN ELIANA SERRADA BAUTISTA.

XII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones recibiré notificaciones personales en la Carrera 10, No. 5-51, Oficina OH-317 de Bogotá D.C.; señálese para efectos de notificación electrónica el buzón judicial: judicial@cancilleria.gov.co Teléfonos 3814000 Extensiones 1584 y 1643, correo electrónico: paola.ceron@cancilleria.gov.co, teléfono 3143679014.

Con el acostumbrado respeto,

Atentamente,



PAOLA ANDREA CERON GUERERO
C.C. No. 52.410.832 de Bogotá
T.P. No. 173.799

Correo: paola.ceron@cancilleria.gov.co

Teléfono: 3143679014