



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
Sección Segunda – Subsección “C”

Calle 24 No. 53-28, Of 1-11, Torre C, Bogotá, D.C.
Teléfono: 4233390 Fax 8167

TRASLADO EXCEPCIONES

Bogotá, D.C., 30/03/2022

EXPEDIENTE : 250002342000202101078 00
DEMANDANTE : LILY PATRICIA BARRERA CASTRO
DEMANDADO : NACION- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MAGISTRADO : CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

La suscrita **OFICIAL MAYOR**, con funciones de **SECRETARIA**, en uso de las facultades otorgadas en el Artículo 175, parágrafo 2 del C.P.A.C.A.; y vencido el término para contestar demanda, otorgado en el Artículo 199 del C.P.A.C.A, modificado por el Artículo 612 del C.G.P., procede a:

Correr **TRASLADO EXCEPCIONES**, por el término de **TRES (3) DIAS** hábiles, de conformidad con el artículo 110 del C.G.P., este término empezará a correr a partir del día siguiente de esta fijación.



Doctor

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Sección Segunda -Subsección C.

Correo: Rmemorialessec02sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2021-01078-00

DEMANDADO: LA NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DEMANDANTE: LILY PATRICIA BARRERA CASTRO

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Honorable Magistrado,

VLADIMIR MÁRQUEZ GONZÁLEZ, abogado titulado y en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.961.083 expedida en Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional No. 282.511 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al poder otorgado por EDWIN OSTOS ALFONSO, en su calidad de jefe de la Oficina Jurídica Interna (E) de este ente Ministerial, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetuosamente, presento ante su Despacho, la correspondiente contestación a la demanda propuesta por la señora **LILY PATRICIA BARRERA CASTRO**, relacionada en la referencia, solicitando de manera previa, se declaren probadas las excepciones previas consignadas en el presente escrito y se denieguen las pretensiones en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

I. ESTRUCTURA DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Señor 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 ocho (08) de febrero de dos mil veintidós (2022), la Sección Segunda, Subsección C, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la

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



GP-CER 221918



SC-CER 221917

demanda interpuesta por el doctor **FRANCISCO JOSÉ CORTÉS MATEUS**, en su calidad de apoderado de la señora **LILY PATRICIA BARRERA CASTRO**, objeto de la referencia.

La anterior decisión fue notificada personalmente a este ente Ministerial, mediante correo electrónico de fecha de veintitrés (23) de febrero de 2022.

III. FRENTE A LOS HECHOS

El actor relacionó en su escrito de demanda los siguientes hechos a los cuales haremos referencia:

Frente al primer hecho,

“La señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, fue nombrada con carácter ordinario en el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMATICA, código 4850, grado 26, de la planta de personal del Despacho de los jefes de misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de General de Colombia en Orlando, Estados Unidos de América”

Es parcialmente cierto. Mediante resolución Nro. 4303 del 2 de septiembre de 2011 se nombró a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO en el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMATICA, código 4850, grado 26 de la planta de personal del Despacho de los jefes de misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de General de Colombia en Orlando, Estados Unidos de América.

Frente al segundo hecho,

“A mi poderdante, mediante Resolución 4760 de 27 de septiembre de 2011, le fue concedida comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción en el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMATICA, código 4850, grado 26, de la planta de personal del Despacho de los jefes de misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de General de Colombia en Orlando, Estados Unidos de América, a partir de la fecha de posesión y hasta por el término de tres (3) años, tomando posesión del cargo el día 14 de noviembre de 2011.”

Es cierto.

Frente al tercer hecho,

“El Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Resolución 6927 de 19 de noviembre de 2012, nombró a mi representada con carácter ordinario en el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMATICA, código 4850, grado 26, de la planta de personal del Despacho de los jefes de misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de General de Colombia en San Antonio del Táchira, Venezuela”

Es cierto. Es importante señalar, que la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO tomó posesión del cargo antes referido el 25 de enero de 2013 y lo desempeñó hasta el 13 de noviembre de 2017.

Frente al cuarto hecho,

“A mi poderdante, mediante Resolución 7427 de 6 de diciembre de 2012, le fue concedida comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción en el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMATICA, código 4850, grado 26, de la planta de personal del Despacho de los jefes de misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de General de Colombia en San Antonio del Táchira, Venezuela, a partir de la fecha de posesión y hasta el 13 de noviembre de 2014, tomando posesión del cargo el día 25 de enero de 2013.”

Es cierto.

Frente al quinto hecho,

“Mediante Resolución 7037 de 16 de octubre de 2014, se le concedió a mi representada prorroga hasta por el término de tres (3) años, para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción en el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMATICA, código 4850, grado 26, de la planta de personal del Despacho de los jefes de misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de General de Colombia en San Antonio del Táchira, Venezuela.”

Es cierto.

Frente al sexto hecho,

“El Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a la Resolución 6395 de 15 de agosto de 2017, da por terminada la comisión de mi representada para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción en el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMATICA, código 4850, grado 26, de la planta de

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

personal del Despacho de los jefes de misiones diplomáticas y Oficinas Consulares, adscrito al Consulado de General de Colombia en San Antonio del Táchira, Venezuela, a partir del 13 de noviembre de 2017, debiendo asumir a partir del 14 de noviembre de 2017, el cargo de Auxiliar Administrativo, código 4044, grado 15 de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.”

Es cierto. Al respecto se debe señalar que:

Mediante el Artículo 2° de la Resolución No. 6395 del 15 de agosto de 2017, se reintegró a la señora **LILY PATRICIA BARRERA CASTRO**, a partir del 14 de noviembre 2017, al cargo de Auxiliar Administrativo, código 4044, grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual, desempeñó hasta el 13 de agosto de 2018.

Mediante Resolución No. 6342 del 31 de julio de 2018, se le encargó del cargo de Secretario Ejecutivo, código 4210, grado 18, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, tomando posesión del cargo el 14 de agosto de 2018, el cual, desempeñó hasta el 13 de junio de 2019.

Mediante Resolución No. 2775 del 31 de mayo de 2019, se le encargó del cargo de Técnico Administrativo, código 3124, grado 13, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, tomando posesión del cargo el 14 de junio de 2019, el cual, desempeña actualmente.

Frente al séptimo 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 2710 de 2001; Decreto 660 de 2002; Decreto 3535 de 2003; Decreto 4150 de 2004; Decreto 916 de 2005; Decreto 372 de 2006; Decreto 600 de 2007, para el año 2007, 4,5%; Decreto 643 de 2008, para el año 2008, 5.69%; Decreto 708 de 2009, para el año 2009, 7.67%; Decreto 1374 de 2010, para el año 2010, 2%; Decreto 1031 de 2011, para el año 2011, 3,17%; Decreto de 853 de 2012, para el año 2012, 5%; 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%;

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

Decreto 999 de 2017, para el año 2017, 6,75%; Decreto 330 de 2018, para el año 2018, 5,09%; Decreto 1011, para el año 2019, en un 4,5% y Decreto 304 de 2020, para el año 2020, 5.12%.”

No es un hecho, corresponde a un recuento normativo.

Sin embargo, se debe precisar que, efectivamente, al Gobierno Nacional le corresponde, en desarrollo de las normas, criterios y objetivos contenidos de la Ley 4 de 1992, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, entre ellos al Ministerio de Relaciones Exteriores; por lo tanto, a este ente Ministerial, en garantía del principio de legalidad, le asiste la obligación ejecutar las normas salariales proferidas y ajustar sus acciones dentro del marco legal para tal fin, máxime teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 10 de la norma en cita que 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.”

Adicionalmente, se debe recordar que la función de liderar las reglamentaciones de las escalas salariales de los servidores públicos no se encuentra en cabeza de este ente Ministerial.

Asimismo, hay que precisar que en el Decreto 2348 de 2014 se establecen disposiciones en materia salarial que aplican a los funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos del servicio exterior de la República de Colombia.

Frente al octavo 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,

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

Sin embargo, se debe afirmar que las normas descritas en el presente hecho no cobijaban a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, pues el Gobierno Nacional, en ejercicio de su potestad reguladora, dictó una disposiciones en materia salarial fijando las asignaciones básicas mensuales para los funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos del servicio exterior de la República de Colombia, tal como está consagrado en los Decretos 2348 de 2014 y 3357 de 2009, regímenes salariales y prestacionales a los cuales perteneció la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO en el lapso de su vinculación con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Adicionalmente, se estima importante señalar que, 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 en la materia, no dispuso incrementar escalas salariales a favor de los empleados vinculados al Ministerio de Relaciones Exteriores que laboran en el exterior desde el año 2011 hasta el año 2017.

Frente al noveno 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 un hecho, corresponde a una cita normativa.

Sin embargo, se debe señalar que el artículo segundo del Decreto 2348 de 2014, prescribe:

“Decreto 2348 de 2014

(...)

ARTÍCULO 2.- ASIGNACIÓN BÁSICA. Fíjense a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto, las asignaciones básicas mensuales de las escalas 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, así: (...).”

Frente al décimo y décimo primer hecho,

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

“10. 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.

11. 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.”

Es cierto, como se mencionó con precedencia, es 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, el que debe disponer, si así lo considera, el incremento escalas salariales a favor de los empleados vinculados al Ministerio de Relaciones Exteriores que laboran en el exterior.

En ese sentido, se debe señalar que la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO se encontraba bajo las disposiciones establecidas en el Decreto 3357 de 2009 y 2348 de 2014, respectivamente, regímenes salariales y prestacionales que la cobijaban.

Frente al décimo segundo 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).

(...)"

No es un hecho, corresponde a una cita normativa.

Frente al décimo tercer 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 un hecho, corresponde a una cita normativa.

Frente al décimo cuarto 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 un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva del actor.

Frente al décimo quinto 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 un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva del autor.

Al respecto, se debe precisar que las disposiciones salariales, reajustes e incrementos a los mismos, son fijados por lineamientos del gobierno nacional, de manera que, esta competencia no recae sobre este Ministerio.

Frente al décimo sexto 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 un hecho, corresponde a una cita normativa.

Se recuerda que es el Gobierno Nacional, conforme a su competencia privativa en materia salarial, a quien, en ejercicio de su potestad reglamentaria, le corresponde establecer los respectivos incrementos.

Frente al décimo séptimo 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 un hecho, corresponde a un recuento normativo.

Sin embargo, se insiste que el régimen salarial y prestacional establecido para la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, durante su periodo de vinculación, estuvo cobijado por los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014.

Adicionalmente, conviene señalar que, a través del artículo 5 del Decreto 2348 de 2014, el Gobierno Nacional creó una prima especial mensual en dólares para quienes presten sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior.

En el mismo sentido, estableció en el parágrafo 1 ibídem que la prima especial constituye factor salarial para todos los efectos, de manera que, sobre la misma, deben efectuarse las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social.

Asimismo, se estableció en el citado parágrafo que, el incremento anual de la prima especial aumentará de conformidad con lo que establezca el Gobierno Nacional.

Así las cosas, se expone que, el Gobierno Nacional, en virtud de su competencia privativa en materia salarial, con base en las normas contempladas en la Ley 4 de 1992 y 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 el año 2015 y el año 2019.

Simultáneamente, es importante informar que, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección de Talento Humano, elevó una consulta al Departamento de la Función Pública, concerniente al reconocimiento y pago de la prima especial a favor de los servidores públicos de la cancillería en el exterior.

Finalmente, que la entidad administrativa explicó, al respecto, los motivos por los cuales no realizó el incremento salarial, haciendo mención de las entidades a las que les corresponde fijar los respectivos aumentos.

Frente al décimo octavo 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 es un hecho, corresponde a un recuento normativo no aplicable en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

Frente al décimo noveno hecho,

“El día a 4 de agosto de 2020, se radicó reclamación administrativa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a la cual se petición: (...)”

Es cierto.

Frente al veinteavo hecho,

“Se estimó el valor de la reclamación en la suma aproximada de TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (USD 36.541), sin perjuicio de los intereses moratorios solicitados.”

Es cierto.

Frente al veintiunavo hecho,

“El Ministerio de Relaciones Exteriores respondió a la petición antes mencionada, mediante oficio S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, notificada mediante email remitido a este apoderado el día 6 de noviembre de 2021.”

Es cierto.

Frente al veintidosavo hecho,

“El Ministerio de Relaciones Exteriores rechazó las peticiones efectuadas, aportando la documentación que le fue solicitada, excepto la certificación de 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 señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO.”

Es parcialmente cierto. Mediante el documento S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020 no se rechazó la petición de la reclamante, contrario a ello, el Ministerio de Relaciones Exteriores respondió la **reclamación administrativa** informando que, en el lapso en que la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO estuvo vinculada con la Entidad, se efectuaron sus pagos por conceptos de salarios

y demás emolumentos conforme al régimen salarial que la cobijaba y en garantía del principio de legalidad.

Adviértase su señoría en este punto que, el documento de información S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, contiene un pronunciamiento respecto a las normas aplicables en materia salarial y prestacional y/o régimen salarial que cobijaba a la demandante, enfatizando que el actuar del Ministerio, respecto a sus salarios y demás emolumentos, debían ajustarse a esos mandatos legales y, por lo tanto, fueron pagados conforme a las normas reguladoras de la materia.

Razón por la cual, el acto demandado no contiene motivación contraria a las normas constitucionales y legales, ni vulneran los derechos fundamentales y laborales de la accionante, pues se insiste que la función de este ente Ministerial se limita a ejecutar las normas y adelantar las gestiones necesarias para garantizar los derechos laborales y salariales de los trabajadores, en este caso, de la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO.

Frente al veintitresavo 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.”

Es parcialmente cierto. Recordemos que, de acuerdo con el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 4º 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).**

En ese sentido, se puede afirmar que la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO radicó ante este Ministerio una “Reclamación Administrativa”, con el fin de agotar un requisito de procedibilidad para iniciar una acción contenciosa bajo la especialidad laboral ante la justicia ordinaria laboral.

De manera que, bajo ese entendido, el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió respuesta oportuna a su reclamación mediante oficio S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, informando el régimen salarial que cobijaba a la demandante y el pago de sus salarios y demás emolumentos salariales que se habían efectuado de conformidad con el mismo, pues se advierte que en el escrito no se ataca ningún acto administrativo proferido por el ente ministerial.

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

Si bien, la administración está obligada a manifestar en sus actos administrativos los recursos que proceden contra los mismos, y, en caso de no hacerlo, deja de ser exigible el requisito a que se refiere en numeral 2, inciso 2 de la Ley 1437 de 2011, 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.

Así las cosas, se debe señalar que, 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 del recurso que la ley establece como obligatorio.

Frente al veinticuatroavo hecho,

“El día 26 de Julio 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. Sin embargo, respecto a este punto se debe mencionar que, la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO había presentado una solicitud de conciliación ante la Procuraduría Séptima Judicial II Administrativa el 03 de marzo de 2021 con radicado E-2021-115415, la cual, fue inadmitida y declarada como no presentada por la Procuraduría en mención.

Adicionalmente, se reitera que el Ministerio de Relaciones Exteriores no rechazó la petición de la demandante porque lo que se presentó fue una reclamación administrativa, la cual, fue resuelta informando a la señora LILY PATRICIA BARRERA que, durante su vinculación con la entidad, se efectuaron los pagos por conceptos de salarios y demás emolumentos conforme al régimen salarial que la cobijaba y en garantía del principio de legalidad.

Frente al veinticincoavo hecho,

“El día 26 de Julio de 2021, mi representada radicó mediante correo certificado, dirigido al correo electrónico de la Agencia Nacional de Defensa

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

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 20214021340752.”

Es parcialmente cierto. A través de documento con número de radicado 20214021340752 y fecha de 26 de julio de 2021, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado acredita el envío de la copia de la solicitud de conciliación extrajudicial a la misma entidad, en cumplimiento del artículo 613 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

No obstante, se reitera nuevamente que el Ministerio de Relaciones Exteriores no rechazó la petición de la demandante porque lo que se presentó fue una reclamación administrativa, la cual, fue resuelta informando a la señora LILY PATRICIA BARRERA que, durante su vinculación con la entidad, se efectuaron los pagos por conceptos de salarios y demás emolumentos conforme al régimen salarial que la cobijaba y en garantía del principio de legalidad.

Frente al veintiseisavo hecho,

“El día 26 de julio 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-2021-393902.”

Es cierto.

Frente al veintisieteavo hecho,

“Mediante auto de 10 de septiembre de 2021, notificado vía email por la Procuraduría General de la Nación, admitió la solicitud de conciliación y fijó fecha para la celebración de la audiencia de conciliación mencionada, para el día 14 de octubre de 2021, 11.00 am.”

Es cierto.

Frente al veintiochoavo hecho,

“La audiencia de conciliación mencionada en el hecho anterior, se reprogramó para el día 4 de noviembre de 2021, 11.00 am, 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.”

Es cierto.

Frente al veintinueveavo hecho,

“La Procuraduría General de la Nación, expidió el acta y certificación de la audiencia de conciliación, el día 4 de noviembre de 2021, notificada mediante email.”

Es cierto.

Frente al treintavo hecho,

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

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

Frente al treintaunavo 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 un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva del actor.

Frente al treintaidosavo 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 un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva del actor.

Frente al treintaitsavo 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 un hecho, corresponde a una apreciación subjetiva del actor.

IV. 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. A continuación, sustento la oposición de la siguiente manera:

FRENTE A LA PRIMERA:

“Declarar la NULIDAD del acto administrativo contenido en la respuesta dada por la demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, identificado con el número Comunicación DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, notificada mediante email de 6 de noviembre de 2020, mediante la cual rechaza las peticiones contenidas en la reclamación administrativa radicada ante dicho Ministerio, el día 4 de agosto de 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., conforme se peticionó en la reclamación administrativa antes mencionada.”

Me opongo a que prospere. Es lo primero indicar que, de acuerdo con la “Reclamación Administrativa” presentada por la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, el Ministerio de Relaciones profirió el documento S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, por medio del cual informó a la reclamante el régimen salarial que le correspondía de conformidad con el cargo que desempeñaba.

En segundo lugar, se advierte que en la Reclamación Administrativa en mención se plasma la inconformidad, entre otras, respecto a los decretos por medio de los cuales se fija el régimen salarial de aquellas personas que prestan su servicio en la planta externa; asimismo, reparos respecto al no incremento, por parte del Gobierno Nacional, a las escalas salariales y la prima especial desde el año 2011 a 2017 y 2015 a 2017, respectivamente, 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 en garantía del principio de legalidad.

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 tercer lugar, se debe tener en cuenta que los puntos contenidos en la reclamación administrativa, radicada por la demandante, no fueron rechazados por el Ministerio de Relaciones Exteriores como erradamente lo sostiene, contrario a ello, se responde a cada uno de los interrogantes contenidos en la solicitud informando las normas salariales aplicables a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO durante su vinculación con el ente ministerial, mismas que fueron tenidas en cuenta para efectuar los correspondientes pagos salariales y demás emolumentos.

En cuarto lugar, se evidencia que el acto demandado es de carácter informativo, pues a través del mismo se da respuesta a la reclamación administrativa que propone la accionante, máxime si se tiene en cuenta que la misma argumentación que se señala en su escrito demuestra que los pagos por conceptos de salarios y demás emolumentos, efectuados por este ente Ministerial, se ajustaron a los mandatos legales establecidos para tal fin, razón por la cual, si la accionante considera que los decretos por medio de los cuales se fija el régimen salarial para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores vulneran sus derechos fundamentales, o advierte alguna contrariedad con los mandatos constitucionales, debería acudir a una acción de NULIDAD SIMPLE.

En quinto lugar, se aclara que la inconformidad respecto al no incremento de la prima especial, entre el año 2011 y el año 2017, alude a una presunta omisión por parte del Gobierno Nacional, por tanto, se considera que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es la más idónea para realizar la solicitud de esta pretensión, pues no existe acto administrativo que sea objeto de nulidad, razón por la cual, la demandante debería acudir a una acción de cumplimiento.

En ese contexto, no resulta idóneo y/o acertado pretender que la administración efectúe los pagos por concepto de salarios y demás emolumentos a su poderdante en contravía de las normas existentes que fijan el régimen salarial aplicable. De igual manera, no se encuentra en el acto demandado manifestación alguna que vulnere los derechos fundamentales o laborales de la demandante, pues la información que allí se registra encuentra fundamento en las normas que se establecen para tal fin.

FRENTE A LA SEGUNDA:

“Declarar la primacía constitucional, por vía de la declaratoria de excepción de inconstitucionalidad de los Decretos 1031 de 2011, artículo 11, literal a); Decreto de 853 de 2012, artículo 21, literal a); Decreto 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); y Decreto 999 de 2017, artículo 21, literal a), normas que resultan contrarias a los artículos 14, 43, 48, 53 de la Constitución Política, puesto que imprimen un trato

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

discriminatorio en contra de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan su servicio en el Exterior, como lo es el caso de mi representada, al privarla del reajuste de su asignación básica y demás prestaciones sociales, así como hacen nugatorio sus derechos al reajuste salarial, el incremento de su 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.”

Me opongo a que prospere. Es lo primero mencionar 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, prevista en el artículo 4° de la Constitución Política, es un instrumento por medio del cual se busca la supremacía de una norma constitucional sobre una norma de rango legal, con el fin de preservar las garantías constitucionales en situaciones concretas o subjetivas, razón por la cual, quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del caso y emite pronunciamiento cuyos efectos son subjetivos o interpartes.

FRENTE A LA TERCERA, CUARTA, QUINTA, SEXTA, SÉPTIMA Y OCTAVA:

“3. Como consecuencia de la anterior declaratoria, condenar a la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, a título de restablecimiento del derecho, a reconocer y pagar el reajuste de la asignación básica de mi representada en el mismo porcentaje que le fue reajustado a los servidores públicos, durante la vigencia de su relación laboral con el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior, desde el día 14 de noviembre de 2011, así, para el año 2011, 3,17%; para el año 2012, 5%; para el año 2013, 3,44%; para el año 2014, 2,94%; para el año 2015, 4.66%; para el año 2016, en un 7,77%; para el año 2017, 6,75%.

4. Como consecuencia de las anteriores declaratorias, condenar a la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, a título de restablecimiento del derecho 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%.

5. Condenar a la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores, a título de restablecimiento del derecho, y como consecuencia de las anteriores

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

declaratorias a reconocer, reliquidar y pagar a mi representada el mayor valor en las prestaciones sociales causadas en su favor, tanto por el incremento solicitado en la asignación básica desde 2011 hasta 2017, así como por la prima especial prevista en el Decreto 2348 de 2014, a partir del año 2015, hasta 14 de noviembre de 2017, 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 de traslado a Orlando - Estados Unidos América y a San Cristóbal - Venezuela al exterior, viáticos y menaje de regreso, en términos generales en las prestaciones sociales etc., a ella pagadas y adeudas a la fecha.

6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, condenar 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 desde 2011 y prima especial, desde 2015 hasta el 14 de noviembre de 2017, 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.

7. Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicitadas, a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores a reliquidar y pagar el mayor valor en el monto de los aportes pensionales en favor de mi representada, así como sus intereses moratorios desde el 2 de septiembre de 2011 al 14 de noviembre de 2017 y hasta la fecha de su pago efectivo, a la entidad administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada.

8. 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 mi 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 cada una de las pretensiones, pues como se ha señalado con precedencia, los pagos por concepto de salarios, prestaciones sociales

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

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 LILY PATRICIA BARRERA CASTRO.

En primer lugar, respecto al reajuste de la asignación básica salarial, se recuerda que es al Gobierno Nacional a quien le corresponde, conforme a lo establecido en la Ley 4 de 1992, determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, incluyendo, por supuesto, al Ministerio de Relaciones Exteriores.

En ese sentido, anualmente se expide el decreto que fija la remuneración de los empleados públicos adscritos a la Rama Ejecutiva, así como las asignaciones básicas mensuales y, en general, se dictan las disposiciones en materia salarial para los funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos del servicio exterior de la República de Colombia de conformidad con los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, normas aplicables, en el caso bajo estudio, a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO durante el tiempo que se desempeñó en el servicio exterior de este ente Ministerial.

Adicionalmente, cabe mencionar sobre este punto que, el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección de Talento Humano, elevó consulta al Departamento de la Función Pública relacionada con el reconocimiento y pago de la prima especial a favor de los servidores públicos de la Cancillería que prestan sus servicios en el exterior, cuyo régimen salarial y prestacional se consagra en el Decreto 2348 de 2014; Al respecto, la entidad administrativa explicó los motivos por los cuales no se ha hecho el respectivo incremento salarial, así como las entidades competentes para fijar dichos aumentos.

Asimismo, se debe mencionar que los decretos por medio de los cuales se determina el incremento salarial a los funcionarios de la Rama Ejecutiva establecen, expresamente, la inaplicación de estas normas a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en la planta externa de este Ministerio.

Así las cosas, se encuentra que el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó el pago de las asignaciones básicas de la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, de conformidad con las disposiciones que estableció el Gobierno Nacional para dicho fin.

Por otro lado, se observa que en virtud del artículo 5 del Decreto 2348 de 2014, se crea una prima especial mensual para quienes prestan sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior y, adicionalmente, se establece en el

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

parágrafo 1 ibídem que la prima especial constituye factor salarial, de manera que, sobre ella, deben efectuarse las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social.

De igual manera, el parágrafo antes mencionado dispone el incremento anual de la prima especial de conformidad con lo que establezca el Gobierno Nacional. Sin embargo, se observa que el mismo no dispuso incremento alguno de la prima especial durante las vigencias 2015 a 2019, como tampoco lo hizo expresamente en el acto administrativo mediante el cual fijó la remuneración de los empleados públicos adscritos a la Rama Ejecutiva, para las vigencias 2014 a 2019.

De este modo, se afirma que, durante el lapso en que la convocante desempeñó sus funciones en el exterior, estuvo cobijada por los regímenes salariales y prestacionales establecidos los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, y que, conforme a las disposiciones del Gobierno Nacional, entre los años 2015 (01 de diciembre de 2015) a 2019 (1° de abril de 2019), no tuvo incremento alguno en la prima especial, razón por la cual, la misma no pudo incidir en materia de aportes pensionales.

Así las cosas, se concluye que los aportes realizados a la administradora de pensiones para los años 2015 (01 de diciembre de 2015) a 2019 (1° de abril de 2019), 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.

En igual sentido, dado que el Gobierno Nacional no dispuso incremento alguno en la asignación básica salarial de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior durante el lapso del 2011 al 2017, no pudo generarse algún impacto sobre el monto de las prestaciones sociales y beneficios contemplados en el artículo 62 del Decreto 274 de 2000, entre ellos viáticos y menaje, que aplicaban a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO.

Adicionalmente, se considera que la inconformidad respecto a que el Gobierno Nacional no dispuso aumento de la prima especial, 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 realizar la solicitud que se pretende, pues no existe acto administrativo para demandar en nulidad, por lo tanto, se considera que la demandante debe acudir a una acción de cumplimiento.

Lo anterior resulta suficiente para establecer que el Ministerio de Relaciones Exteriores efectuó los pagos correspondientes a salarios y demás emolumentos

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

conforme a las normas que regulaban la materia y el régimen salarial que la cobijaba en el lapso en que estuvo vinculada en el servicio Exterior de este ente Ministerial, por lo tanto, se advierte que la decisión y argumentos señalados en el acto administrativo que pretende ser demandado, se encuentran ajustados a derecho, no vulneran derechos fundamentales a la convocante y no contrarían los mandatos constitucionales y legales, razón por la cual, no es procedente efectuar el reconocimiento del incremento que se reclama, como tampoco el pago, reliquidación de mayores valores en prestaciones sociales ni cancelación de intereses de mora por dichos conceptos.

FRENTE A LA NOVENA:

“9. 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 descritas en la presente contestación de la demanda.

V. PROBLEMA JURÍDICO Y FIJACIÓN DEL LITIGIO
--

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

En tal sentido, puede este 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.

En ese sentido, el litigio a resolver consiste en determinar si ¿los servidores que prestan sus servicios en el servicio exterior de este ente Ministerial desde el año 2011 hasta el año 2017, regidos por los decretos 2348 de 2014 y 3357 de 2009, tienen derecho al reajuste de la asignación básica, prestaciones sociales, seguridad social y prima especial, en los términos descritos por la parte actora?

De este modo, con base en el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, los hechos y las pretensiones de la demanda, se debe determinar si el Ministerio de Relaciones Exteriores vulneró derechos fundamentales a la accionante con la expedición del acto acusado, y si debe este ente Ministerial reliquidar y/o pagar los

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

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.

VI. RAZONES DE LA DEFENSA

En el presente caso, el planteamiento de la actora no reviste en esencia un problema jurídico, pues como se ha manifestado, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos se encuentra plenamente establecido 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 de la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, eran aplicables los Decretos 2348 de 2014 y 3357 de 2009.

Ahora bien, revisaremos entonces el acto demandado:

Ante la reclamación administrativa radicada por la actora, este ente Ministerial, mediante un acto de carácter informativo, dio respuesta a los interrogantes propuestos, informando el cargo, resolución de nombramiento y acta de posesión de la accionante, así como el régimen salarial y prestacional que la cobijaba durante su vinculación laboral y aclarando la existencia de regímenes salariales establecidos exclusivamente para el servicio interno, Decretos 1031 de 2011, 853 de 2012, 1029 de 2013, 199 de 2014, 1011 de 2015, 229 de 2016, 999 de 2017, no aplicables a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO en virtud de la excepción que se estipula en los mismos, consistente en excluir de su aplicación a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan sus servicios en el exterior.

Se explicó también que, 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.

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 el Decreto 2348 de 2014, regímenes salariales y prestacionales a los cuales perteneció la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO.

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

Se reiteró que el Gobierno Nacional no dispuso para las vigencias solicitadas, a 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, consagró la inaplicación de dichas normas, entre otros, a los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan servicios en el exterior, razones suficientes para no atender favorablemente a su requerimiento.

Asimismo, se aclaró 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 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, por lo tanto, en el lapso en que la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO estuvo vinculada bajo el Decreto 2348 de 2014, se le pagó ese concepto con base en los Decretos 1117 de 2015, 235 de 2016 y 1004 de 2017.

Posteriormente, se sostuvo que el artículo 5 del Decreto 2348 de 2014 creó una prima especial mensual en dólares para quienes prestaran sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior, de igual manera, que el párrafo 1 ibídem, 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, así como que en el mismo se preceptuaba que, el incremento anual de ese concepto, se haría de conformidad con lo decretara 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 2019 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.

Se manifestó que la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, entre los años 2015 y 2017, 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

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

viáticos, menaje y prima de instalación, pues se reitera, el Gobierno Nacional no lo dispuso.

Se aseguró 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.

Y finalmente, se indicó en el acto informativo 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.

Demanda contra actos no susceptibles de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Por otro lado, debe anotarse que, a partir de los artículos 43, 74 y 87 del C.P.A.C.A., se establece 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 hagan imposible la actuación, bien porque se hayan agotado 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.P.A.C.A. 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.”¹ (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 explicó².

En el caso bajo estudio, se mencionó que ante la “reclamación administrativa” propuesta por la accionante, esta entidad profirió el oficio S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, de carácter netamente informativo, por medio del cual señaló de manera concreta el cargo desempeñado y régimen salarial que cobijaba a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO 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.

² 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)

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 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.

Es evidente entonces que:

Mediante el acto acusado, la administración informó al reclamante el régimen salarial que cobijó a su prohijsada 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.

Que las actuaciones administrativas de este ente Ministerial se ajustaron a las normas aplicables, en garantía del principio de legalidad, y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 4 de 1992.

Que no se advierte en el acto demandado pronunciamiento contrario a la constitución y/o que vulnere los derechos fundamentales o laborales del actor, pues como se mencionó, el acto tiene un carácter informativo ya que no otorga ni extingue derechos y no establece una situación jurídica en particular, máxime si se tiene en cuenta que la inconformidad de la accionante radica, específicamente, en lo que establecen las normas que regulan la materia, lo que no implica que sus pagos se efectuaran 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.

Así las cosas, se reafirma nuevamente que el acto demandado resulta ser netamente informativo, pues el pronunciamiento tiene un carácter informativo; adviértase que en la reclamación administrativa, en la conciliación extrajudicial y en el escrito de demanda, el actor conoce el régimen salarial que cobijaba a su prohijsada 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, los actos de información no son objeto de control jurisdiccional, por lo tanto, el acto demandado que puso en conocimiento del actor el cargo desempeñado de su prohijsada, régimen salarial aplicable en su caso en particular y

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

que informa las características de las normas establecidas para tal fin, no podrían ser objeto de demanda de nulidad.

Aplicación de la Excepción de Inconstitucionalidad

Ahora bien, la accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos 1031 de 2011, artículo 11, literal a), 853 de 2012, artículo 21, literal a), 1029 de 2013, artículo 21, literal a), 199 de 2014, artículo 21, literal a), 1101 de 2015, artículo 21, literal a), 229 de 2016, artículo 21, literal a) y 999 de 2017, artículo 21, literal a), por medio de los cuales se prevé el incremento salarial a los funcionarios de la Rama Ejecutiva, por considerar que resultan contrarios a los artículos 14, 43, 48 y 53 de la Constitución al imprimir un trato discriminatorio en contra de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan su servicio en el Exterior, como en el caso de la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, privándola del reajuste a su asignación básica y demás prestaciones sociales.

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 respecto a 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 sea 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, ejecutando las normas que establecen el régimen salarial del servicio exterior de la entidad.

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 precisa el alcance de esta figura: (NFT)

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

“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 aquélla 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 particular 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 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 que 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.”³.

Respecto a la inconstitucionalidad demandada y pago del reajuste salarial, prima especial, prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos que se pretenden

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.

Las normas a las que se hace referencia son: Decretos 1031 de 2011, artículo 11, literal a), 853 de 2012, artículo 21, literal a), 1029 de 2013, artículo 21, literal a), 199 de 2014, artículo 21, literal a), 1101 de 2015, artículo 21, literal a), 229 de 2016, artículo 21, literal a) y 999 de 2017, artículo 21, literal a), a través de los cuales se fijan las escalas de la asignación básica de los empleos desempeñados por los funcionarios 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.” (NFT)*

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.

³ 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

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

Ahora bien, la accionante señala que esas normas son incompatibles, riñen de manera palmaria, flagrante y se oponen a los artículos 14, 43, 48 y 53 de la constitución y, simultáneamente, 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”

Es evidente que los decretos demandados, específicamente los artículos señalados por la demandante, 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 la 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 la demandante, 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 y, simultáneamente, 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 la 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...”.

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

Sobre este punto, 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 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.

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, correspondió al fijado por los Decretos 2348 de 2014 y 3357 de 2009, Decretos aplicables a los servidores que prestaron, en ese tiempo, sus servicios en la planta externa de la entidad.

Así las cosas, se demuestra que 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, a 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.

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.

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

Es decir, si la demandante pretende la aplicación de 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: (NFT) (...)

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

En ese sentido, 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, hecho que 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, que 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.

Es por lo anterior, que en el régimen salarial de los servidores que prestan sus servicios en la planta externa de la entidad se estableció la prima especial, 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 y constituyendo factor salarial para todos los efectos, dentro de los que se encuentran los beneficios del artículo 62 del Decreto 274 de 2000, así como también se prevé dentro del régimen la prima de costo de vida, que busca justamente el equilibrio salarial de los servidores de la planta externa de la entidad en relación con 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.

Teniendo en cuenta las condiciones particulares de los cargos desempeñados por estos dos grupos de funcionarios, se establece un análisis especial a sus actividades y características, por consiguiente, se estipula un régimen salarial diferencial.

Por último, la accionante señala que los decretos acusados, aquellos que establecen el incremento salarial a los funcionarios de la Rama Ejecutiva, 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.

No obstante, lo anterior, se reitera que las normas acusadas no vulneran los derechos fundamentales y laborales de la actora y, por lo tanto, no se evidencia incompatibilidad alguna, máxime si se tiene en cuenta que la accionante no argumentó en que consiste el presunto quebrantamiento de normas superiores, esto es, no expone de manera específica, particular y concreta el motivo y los argumentos que lo sustentan.

Frente a las solicitudes de incremento y reliquidación de salarios, prestaciones sociales, prima especial y costo de vida durante el lapso de 2011 a 2017 y 2015 a 2017, respectivamente.

Por otro lado, en lo relacionado con las solicitudes de reconocimiento y pago de un incremento de la prima especial desde el 2015 hasta el 2017, prestaciones sociales causadas desde el 2011 hasta el 14 de noviembre de 2017, intereses de mora sobre el incremento de la asignación básica desde el 2011, prima especial desde el 2015 hasta el 14 de noviembre de 2017, así como sobre las prestaciones sociales no pagadas y el monto faltante en los aportes pensionales con intereses moratorios con destino a la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliada la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, desde el 2 de septiembre de 2011 a 14 de noviembre de 2017, conforme a lo previsto en el Decreto 2348 de 2014, se debe enfatizar:

Mediante el Decreto 3357 de 2009, artículo 4, se crea una prima especial mensual para los funcionarios que prestan sus servicios en las misiones colombianas permanentes acreditadas en el exterior, la cual, se paga en pesos colombianos y se incrementa anualmente de conformidad con lo que determine el Gobierno Nacional. Adicionalmente, se establece en el mismo artículo que la prima especial constituye factor salarial.

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

La señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, para las vigencias 2015 a 2017, estuvo vinculada a este Ministerio desempeñando el cargo de AUXILIAR DE MISIÓN DIPLOMÁTICA, código 4850, grado 26, adscrita en el Consulado de Colombia en San Antonio del Táchira Venezuela, para el cual tomó posesión el 25 de enero de 2013 y lo desempeñó hasta el 14 de noviembre de 2017, cobijada por el régimen salarial y prestacional fijado por el Decreto 2348 de 2014, por lo tanto, le eran aplicables los Decretos 178 de 2014 y 1117 de 2015, por medio de los cuales se fijó la prima especial para los funcionarios que prestaban servicios en las misiones colombianas permanentes acreditadas en el exterior en pesos, razón por la cual, en el lapso comprendido entre el 2014 y el 14 de noviembre de 2017, la prima especial de que trata el artículo 4 del mencionado, se pagó conforme al incremento ordenado por el Gobierno Nacional, y en ese sentido, constituyó factor salarial para las prestaciones sociales, seguridad social y demás emolumentos y beneficios laborales que le correspondían, que a su vez, se pagaron conforme a lo ordenado por el ejecutivo.

Ahora bien, a partir del artículo 5 del Decreto 2348 de 2014, se crea una prima especial mensual para quienes prestan sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior, y adicionalmente, establece en el parágrafo 1 ibídem, que la prima especial constituye factor salarial, estipulando que, sobre ella, se deben efectuar las cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social.

De igual manera, el parágrafo antes mencionado, dispone el incremento anual de la prima especial de conformidad con lo establecido por el Gobierno Nacional.

Sin embargo, se encuentra que el Gobierno Nacional no dispone incremento alguno de la prima especial durante las vigencias 2015 a 2019, como tampoco lo hace expresamente en el acto administrativo mediante el cual fija la remuneración de los empleados públicos adscritos a la Rama Ejecutiva y el reconocimiento y pago a los servidores públicos en el exterior (cuyo régimen fuera el establecido en los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014) para las vigencias 2014 a 2019.

Así las cosas, durante el lapso en que la demandante desempeñó sus funciones en el exterior vinculada en el Ministerio de Relaciones Exteriores, estuvo cobijada por los regímenes salariales y prestacionales establecidos los Decretos 3357 de 2009 y 2348 de 2014, a partir de lo cual, se evidencia que, desde el año 2015 (01 de diciembre de 2015) hasta el año 2019 (1° de abril de 2019), la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO no tuvo incremento alguno en la prima especial, por lo tanto, no hubo incidencia en materia de aportes pensionales, teniendo en cuenta que tampoco se dispuso incremento alguno a su asignación salarial de conformidad con el reajuste a los servidores públicos del nivel nacional, de manera que, dicha

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

situación no impactó en el monto de sus prestaciones sociales ni en los beneficios contemplados en el artículo 62 del Decreto 274 de 2000, entre ellos viáticos y menaje.

Finalmente, en lo relacionado con el Sistema de Seguridad Social, se afirma que los aportes a la administradora de pensiones que se realizaron para los años 2015 (01 de diciembre de 2015) a 2019 (1° de abril de 2019), 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.

Así las cosas, se reitera entonces que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en garantía del principio de legalidad, efectuó los pagos correspondientes a salarios y demás emolumentos a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO de conformidad con los mandatos constitucionales y legales vigentes durante su vinculación con la entidad, so pena de incurrir en extralimitación de funciones, contraviniendo lo establecido en el artículo 6° de la Constitución Política y en prohibiciones con incidencias disciplinarias.

Indebida escogencia de la acción

Respecto a lo anterior, se evidencia que la accionante entiende que, para que proceda dicha pretensión, deben declararse como NULOS los decretos por medio de los cuales se establecen los incrementos salariales a los que se hace referencia.

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

Así las cosas, se encuentra que el estudio de esta pretensión se encuentra supeditado a la decisión que adopte el juez respecto a la constitucionalidad de dichas disposiciones, que hace referencia a un régimen no aplicable a la accionante.

Es por esta razón que, se considera que el debate de la constitucionalidad de los artículos demandados debe hacerse en la acción de Nulidad Simple, y según el resultado, podría entonces adelantarse la actuación administrativa en busca las pretensiones que se formulan en la presente acción.

Está probado de esta manera que, las actuaciones se ajustan a derecho y la información aportada encuentra justificación en las normas establecidas para tal fin, no vulnera derechos fundamentales a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, como tampoco produce efectos jurídicos directos o definitivos, con el fin de crear, modificar o extinguir un derecho o relación jurídica.

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

Finalmente, respecto a la manifestación e inconformidad de la accionante en el acápite de los hechos, frente a la no disposición del Gobierno Nacional del incremento salarial y de la prima especial, se debe señalar que, bajo esa consideración, la demandante debió acudir a la acción de cumplimiento.

VII. EXCEPCIONES PREVIAS Y FONDO

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 inhibitorias⁴.

En tal sentido, la Ley señala de manera taxativa los asuntos en que procede este tipo de defensa y las causales que las configuran, entre las cuales, se consagran las excepciones de: “la ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”⁵.

De igual manera las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, cuyos 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 2011 hasta 2017, y 2015 a 2017, respectivamente.

De acuerdo con el índice antes referido, desarrollaré el acápite de pretensiones de la siguiente manera:

i. EXCEPCIONES COMUNES PARA LO RECLAMADO

A continuación, se encuentran las excepciones previas y mixtas: 1. Caducidad de la acción, 2. Falta de Agotamiento de requisito de procedibilidad, 3. Falta de integración de Litisconsorcio Necesario.

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1237 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ Congreso de la República. (12 de julio de 2012). Código General del Proceso. [Ley 1564 de 2012]. DO: No. 48.489.

Excepciones previas

1. Caducidad de la acción

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”⁶.

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

⁶ Sentencia C-394 de 2002 Corte Constitucional
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

administrativo se constituye en un elemento esencial del mismo que de presentarse impide el fallo sobre el fondo de la controversia.”⁷

Ahora bien, examinando el numeral 2, literal “d” del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encuentra que el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es de (4) meses, contados a partir del día siguiente a su publicación, comunicación, notificación o ejecución.

A partir de ello, y considerando también lo que se expone en los artículos 138 y 164 de la misma Ley, es posible evidenciar que, en el presente caso, se configura el término de caducidad, pues la acción que demanda la nulidad del oficio S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, no fue interpuesta dentro de dicho término legal.

Veamos:

1. El 4 de agosto del 2020, la actora radica una “**Reclamación Administrativa**” ante el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitado el reajuste a su asignación básica salarial, el reconocimiento y pago de valores por concepto de prestaciones sociales, un incremento en la prima especial, y la reliquidación y pago de sus aportes pensionales, entre otras.
2. Mediante oficio S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020, el Ministerio de Relaciones Exteriores, dando repuesta a la anterior “**Reclamación Administrativa**”, le informa a la reclamante el cargo y el régimen salarial que la cobijaba en el lapso en que estuvo vinculada con la entidad, y conforme a ello, el pago de sus salarios y demás emolumentos salariales.
3. El anterior oficio fue notificado, a través de correo electrónico, el día 6 de noviembre de 2020.
4. La reclamante presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 26 de julio de 2021, contra el oficio S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020 proferido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pretendiendo accionar a la entidad en el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de marzo de 2010. M.P.: RAMÍREZ DE PAÉZ, Bertha Lucía.

5. La audiencia de conciliación extrajudicial se celebró el 4 de noviembre de 2021 a las 11:00 AM, la cual, se declaró fallida por falta de ánimo conciliatorio.
6. El 4 de noviembre de 2021, la Procuraduría General de la Nación expidió el acta y certificación de la audiencia de conciliación celebrada en la misma fecha.
7. El 07 de marzo se cumplía el término legal para presentar conciliación extrajudicial.

Frente a este punto cabe mencionar que, si bien la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO había presentado una solicitud de conciliación ante la Procuraduría Séptima Judicial II Administrativa el 03 de marzo de 2021, con radicado E-2021-115415, esta fue inadmitida y declarada como no presentada por la Procuraduría en mención, en tal sentido, no es posible afirmar que, con su presentación, se suspendieron los términos de la caducidad.

Así las cosas, se configura el término de caducidad que, de conformidad con el artículo 138 y 164 de la Ley 1427 de 2011, se establece respecto al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues la conciliación extrajudicial se propone el 26 de julio de 2021, cuando ya se había cumplido el término legal de los 4 meses.

2. Inepta Demanda - Falta de agotamiento de los requisitos 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, dentro de los cuales se encuentra el haber ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios (numeral 2. Ibídem).

De igual manera, la citada norma 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 logra 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**

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

transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta” (NFT)⁸, 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, bajo ese entendido, este ente Ministerial profirió respuesta a su reclamación mediante oficio S-DITH-202-021652 de 5 de noviembre de 2020, informando el cargo y el régimen salarial que cobijaba a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO en el lapso en que estuvo vinculada con la entidad, y conforme a ello, el pago de sus salarios y demás emolumentos salariales.

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

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.

Sin embargo, no se puede omitir la finalidad de la reclamación administrativa, que no es otra distinta a la de 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 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-202- 021652 de 5 de noviembre de 2020 no se otorgó ni se extinguió algún derecho, como tampoco se estableció una situación jurídica en particular, contrario a ello, el oficio se limitó, a través de su pronunciamiento, a informar el cargo, régimen salarial y prestaciones que cobijaban a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO 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 consagra 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 obligatorios⁹.

⁸ Ver: Artículo 6º del C.P.L.S.S., modificado por el artículo 4º de la Ley 712 de 2001.

⁹ Ver: Artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

Es evidente entonces que la demandante 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, acude a la conciliación extrajudicial indicando que en oficio S-DITH-20-023232 de 5 de noviembre de 2020 no se le otorgan recursos, y por tal motivo, no fueron interpuestos, lo que resulta contradictorio porque, precisamente, la Administración dio respuesta a la reclamación, pues era claro que tan solo se buscaba agotar el requisito de procedibilidad establecido en el Artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social., modificado por el artículo 4º de la Ley 712 de 2001.

3. Falta de Integración de Litis Consorcio Necesario.

Dada la inconformidad de la 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, cuya expedición se encuentra a cargo del Gobierno Nacional, solicita este Ministerio que se vincule como litisconsorcio necesario en la presente acción, y como extremo pasivo, al Departamento Administrativo de la Función Pública por las razones que a continuación se exponen:

“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 hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten 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 en el proceso.

En ese sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores considera que en la presente causa debe concurrir y/o se debe integrar como parte pasiva al Departamento Administrativo de la Función Pública y al 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, que fueron expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de lo preceptuado en las normas generales que se señalan en la Ley 4ª de 1992.

Por lo tanto, respetuosamente se solicita nuevamente a su Señoría vincular como litisconsorcio necesario en la presente acción, y/o como extremo pasivo, al Departamento Administrativo de la Función Pública, ubicado 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.

Excepciones de fondo

A. Excepciones frente a las solicitudes de incremento y reliquidación de salarios, prestaciones sociales, prima especial y costo de vida durante el lapso de 2011 a 2017 y 2015 a 2017 respectivamente.

El presente acápite se plantean las excepciones: 1. Prescripción del derecho para reclamar reliquidación de salarios y demás emolumentos salariales. 2. Cumplimiento de un deber legal. 3. Especialidad del servicio exterior. 4. La genérica.

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

1. Prescripción del derecho para reclamar reliquidación de salarios y demás emolumentos salariales.

Respecto al fenómeno prescriptivo, se debe señalar que la demandante solicitó la reliquidación y reajuste de emolumentos salariales y otros desde el 14 de septiembre de 2011 hasta el año 2017, por lo tanto, en la eventualidad que se considere algún derecho a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, habría prescripción de los emolumentos reclamados, exceptuando los conceptos de cesantías y pensión, de conformidad a lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, 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 hasta el año 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. 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 deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume 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”.

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

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, y así mismo, efectuó los pagos a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO de los conceptos de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos durante su vinculación con la entidad conforme con lo establecido en los Decretos 2348 de 2014 y 3357 de 2009, regímenes salariales aplicables en su caso particular.

3. 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, los 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 distinto teniendo en cuenta el lugar en que prestan sus servicios a la entidad.

Así las cosas, se evidencia que en el lapso en que la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, estuvo cobijada bajo regímenes salariales estipulados en los Decretos 2348 de 2014 y 3357 de 2009, normatividad que se encuentra en armonía con los preceptos constitucionales, gozan de presunción de legalidad y garantizan el derecho a la igualdad y equidad, así como también permiten a los servidores de planta externa sufragar especiales erogaciones que esta circunstancia coyuntural ocasiona, sin que ello dé lugar a generar condiciones más favorables que las de sus equivalentes en planta interna.

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.

4. 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 los motivos previamente expuestos, 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. RESPECTO A LAS PRUEBAS SOLICITADAS POR LA PARTE ACTORA

El apoderado de la demandante, en su escrito de demanda, solicitó la prueba relacionada en el subtítulo denominado **“INFORME DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA”** a la cual haremos oposición:

“INFORME DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA”

Solicito al señor juez decretar la prueba de informe al representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Señora Ministra de Relaciones Exteriores, Marta Lucia Ramirez Blanco, conforme al artículo 271 del CPACA y 275 del C.G.P, aplicable al procedimiento contencioso administrativo, con el fin de que se rinda informe bajo la gravedad de juramento sobre los siguientes hechos relevantes para la presente demanda: (...)”

De manera respetuosa, en aras de garantizar el debido proceso, el derecho a la defensa y contradicción, solicito no acceder a las pruebas anteriormente descritas, toda vez que, el informe requerido resulta ser impertinente, inconducente e inútil, pues no busca demostrar nada nuevo dentro del proceso, adicionalmente, la cancillería no es la entidad facultada para determinar el aumento del salario de los funcionarios en el exterior, facultad atribuible a otra entidad pública.

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

Así las cosas, al no tener esta entidad una disposición en concreto proferida por la autoridad competente que otorgue un aumento salarial a los funcionarios del servicio exterior, este ente ministerial no podría solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una apropiación presupuestal para los años solicitados en la demanda, por lo que el Ministerio de Relaciones Exteriores solo estaría facultado para solicitar partidas en los casos que una norma establezca un determinado pago u erogación de salarios, incrementos o prestaciones sociales.

Razón por la cual y al tenor de lo dispuesto en el artículo 275 del Código General del Proceso, me opongo al decreto y practica de la prueba señalada:

“Artículo 275. A petición de parte o de oficio el juez podrá solicitar informes a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal. Tales informes se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento por el representante, funcionario o persona responsable del mismo.” (Subrayado fuera del texto).

Adicionalmente y de manera adjunta este ente Ministerial aportará toda la documentación correspondiente a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, que se encuentre relacionada con el objeto de la presente acción en observancia de la conducencia, pertinencia y utilidad.

De igual manera, frente a las peticiones contenidas en el acápite denominado **“EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS EN PODER DE LA PARTE DEMANDADA”** que resulta ser una apreciación subjetiva del actor, este ente Ministerial se opone a los literales b, c y d, pues esta cartera carece de competencia para pronunciarse sobre el asunto, tal y como fue señalado en el oficio S-DITH-20-023232 del 5 de noviembre de 2020.

X. PRUEBAS

Este ente Ministerial aportará toda la documentación correspondiente a la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO, que se encuentre relacionada con el objeto de la presente acción en observancia de la conducencia, pertinencia y utilidad.

Respetuosamente solicito que se incorporen y se tengan como prueba en el proceso las documentales que se anexan a la presente contestación y que corresponden al expediente administrativo de la demandante, relativas a la anulación de los actos demandados, entre otros.

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

XI. A LA CUANTÍA DE LA DEMANDA

No es una solicitud es una mera expectativa, y está condicionada al resultado del proceso.

XII. ANEXOS

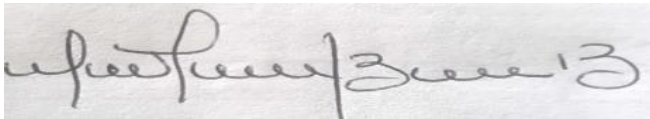
1. Copia del poder debidamente conferido.
2. Expediente administrativo de la señora LILY PATRICIA BARRERA CASTRO.

XIII. 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: vladimir.marquez@cancilleria.gov.co, teléfono móvil 3176993288.

Con el acostumbrado respeto,

Atentamente,



VLADIMIR MÁRQUEZ GONZÁLEZ

C.C. 79.961.083 de Bogotá D.C.

T.P. Nro.: 282.511 del Consejo Superior de la Judicatura

Correo: vladimir.marquez@cancilleria.gov.co

Teléfono: 3176993288

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