

Doctora

OLGA CECILIA HENAO MARÍN

JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: **REPETICIÓN**
DEMANDANTE: **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**
DEMANDADO: **CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA Y OTROS**
RADICADO: **110013336034 – 2015 – 00357 – 00**

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ERNESTO HURTADO MONTILLA, Abogado en ejercicio, mayor de edad, y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.686.799 de Bogotá D.C. y portador de la tarjeta profesional No. 99.449 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial especial de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, mayor de edad y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 41'564.755, encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente, procedo a contestar la demanda en medio de control **REPETICIÓN**, presentada por la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, en contra de mi representado de la manera que sigue:

I.- EN CUANTO A LOS HECHOS:

PRIMERO: ES CIERTO, en efecto, el artículo 23 del Decreto 10 de 1992 y el artículo 35 del Decreto 274 de 2000 consagran las normas relativas a la alternación de los funcionarios de carrera diplomática y consular.

No obstante, debe ponerse de presente como las anteriores normas jurídicas son expedidas con posterioridad al 17 de febrero de 2015 y al cinco de julio de 1991, fecha hasta la cual, de acuerdo a la certificación de noviembre 25 de 2013 y a la demanda respectivamente, la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, desempeñó el cargo de Asesor, Código 1020, grado 01 de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos.

SEGUNDO: Este hecho al componerse de varias afirmaciones lo contesto de la siguiente manera:

NO ES CIERTO que lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2126 de 1992, artículo 23 del Decreto 1295 de 2000, artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y el artículo 25 del Decreto 110 de 2004 sean normas aplicables frente a la señora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, ya que como bien lo expone la entidad actora en la primera página de la demanda y en la certificación emitida por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores el 25 de noviembre de 2013, el periodo por el cual se demanda a mi representada, se encuentra comprendido entre el 29 DE JUNIO DE 1990 Y 17 DE FEBRERO DE 1991, en efecto la demanda exponen:

"2) CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA: Identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.564.755 – Jefe de la Sección de Personal – desde el 1 de julio de 1990 hasta el 5 de julio de 1991." (Subrayado ajeno al texto)

De la misma manera, la certificación allegada con la demanda expresa:

“Que la doctora VARGAS SILVA desempeñó los siguientes cargos y funciones:

*Mediante Decreto No. 802 del 17 de abril de 1990, se le nombró en comisión en el cargo de Asesor, código 1020, grado 01, de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores. **Tomo posesión el 29 de junio de 1990 y lo desempeñó hasta el 17 de febrero de 1991.**” (Negrillas ajenas al texto)*

NO ES CIERTO que de conformidad con el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, la señora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** tuviera como función la de notificar personalmente a los funcionarios el auxilio de cesantía, ya que en momento alguno la norma citada dispone que el cargo ocupado por mi representada tuviera dicha función, se trata pues de una norma de contenido general, que de manera alguna atribuye a mi representada la función de notificación de actos administrativos. En efecto la norma dice:

*“Artículo 30º.- Notificación y recursos. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales, de que tratan los artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.
(...)”¹*

Lo anterior asume mayor importancia al considerar que la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** no suscribió acto administrativo alguno relacionado con la liquidación de cesantías de servidores públicos que desempeñaran funciones en la Planta Externa de la parte actora, tal como lo manifestó el Ministerio de Relaciones Exteriores en el Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015:

“2. En relación al punto 2: Le informo que una vez revisadas las historias laborales de los funcionarios que laboraron en el servicio exterior entre el 1º de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1991, no se encontró registro de copia de las liquidaciones de cesantías suscritas por Usted en dicho periodo.”²

En el mismo sentido, **NO ES CIERTO** que el artículo 44 del Decreto 01 de 1984 dispusiera que la señora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** en virtud del cargo que ocupó entre el 29 de junio de 1990 y el 17 de febrero de 1991 debía notificar los actos a través de los cuales se liquidaba el auxilio de cesantías, por el contrario, se trata de una norma de carácter general que en momento alguno, dispone de manera directa que dicha función sea asignada a mi representada en virtud del cargo que ocupaba.

Por lo tanto, de las normas citadas por la actora no puede afirmarse que mi representada hubiera tenido como función la de notificar el acto administrativo a través del cual se liquidó el auxilio de la cesantía causado en el periodo de 1990 (29 de junio) a 1991 (17 de febrero);

¹ *“Artículo 28º.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.”*

² Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, Pág. 2.

por lo que las consideraciones en que se basan los hechos no son ciertas y obedecen únicamente a una interpretación ligera y arbitraria de las normas en cita.

Finalmente, se debe subrayar que la Doctora **CLARA INES VARGAS SILVA** nunca ocupó los cargos de Subsecretaria de Recursos Humanos, ni de Directora General de Desarrollo de Talento Humano y mucho menos Directora de Talento Humano, pues el cargo que ocupó fue el de en comisión en el cargo de Asesor, código 1020, grado 01, de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, cargo que ejerció entre el 1 de julio de 1990 y el 17 de febrero de 1991; y adicionalmente mediante Resolución No. 1504 del 4 de julio de 1991, se le nombró en comisión en el cargo de asesor, código 1020, grado 01, en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos, siendo asignada como Jefe de Oficina Jurídica de la Cancillería.

TERCERO: NO ME CONSTA que el señor **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO** prestó sus servicios entre los años 1982 a 1983, 1986 a 1992 y 1997 a 2000 en la planta externa del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

CUARTO: NO ME CONSTA que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** expidió el oficio DITH No. 10242 del 15 de febrero de 2012, así mismo, **NO ME CONSTA** el contenido del mismo. Sin embargo, la sola afirmación de la demandante que la liquidación de cesantías a que refiere se ajustó plenamente a la Ley, tanto así que la propia entidad demandante decidió denegar la solicitud de reliquidación de cesantías que ahora reclama afirmando que *“le fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente.”*; pone de presente que no existe aquí fundamento para solicitar la repetición por la suma de dinero que se pretende.-

QUINTO: ES CIERTO, que el señor **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO** convocó a audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, con el objetivo de agotar el requisito de procedibilidad de la eventual demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objetivo de solicitar una reliquidación del auxilio de cesantías con base en el salario realmente devengado.

La pretensión de la convocante se fundamentó en la sentencia C – 535 de 2005, la cual declaró como inexecutable el artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 1992, sentencia de constitucionalidad que supuso un cambio jurisprudencial en la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que la norma mencionada, en concepto de la Corte Constitucional, vulneraba el derecho a la igualdad y transgredía el artículo 58 de la Constitución Política, al no respetar la realidad laboral, es decir, no reconocía para la liquidación de prestaciones sociales, como las cesantías, el salario realmente devengado.

En efecto, la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre el particular precisó:

“No obstante, en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 MP [sic] Dr. JAIME CORDOBA [sic] TRIVIÑO, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del Decreto 10 de 1992, por considerar que existe una vulneración a derecho de la igualdad cuando se ordena la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior sean conforme con la homologación de un cargo equivalente en el servicio interior siendo una suma inferior. Es así como las normas que establecieron que las prestaciones sociales de la planta externa del Ministerio de relaciones Exteriores se liquidarán según la homologación del empleo con la planta interna, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional.

Ahora bien en cuanto a los efectos de la Sentencia de constitucionalidad se tiene que el artículo 45

de la Ley 270 de 1996, estableció que ‘Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacía futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.’

En un caso similar al analizado el Consejo de Estado³, señaló que ante la ausencia de modulación y en el caso específico de la retroactividad de las sentencias de inexecuibilidad, es necesario declarar la excepción de inconstitucionalidad conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Constitución Política, habida cuenta que tanto los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 contrarían los derechos fundamentales a la Igualdad, la Dignidad Humana, Mínimo vital, entre otros, de los funcionarios de la Planta del Ministerio de Relaciones Exteriores.”⁴

Obsérvese que la Sentencia prenombrada data del año 2005, esto es, una fecha muy posterior a los periodos de tiempo por los que se vincula a mi representada, no siendo por tanto exigible a la Doctora **CLARA INES VARGAS SILVA**, en el caso que se verificará que desplegó alguna actuación en los hechos relacionados con este asunto, que profetizará el cambio jurisprudencial que ocurriría. Obsérvese también que las pretensiones conciliadas se dirigían en contra del oficio DITH No. 10242 del 15 de febrero de 2012, en el que mi representada no tuvo ninguna intervención.

SEXTO: ES CIERTO que el objeto de la conciliación celebrada ante la Procuraduría 119 Judicial II para Asuntos Administrativos fue aprobada por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, que claramente puso de presente la causa de la erogación patrimonial que hoy reclama el Ministerio al considerar:

“No obstante, en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 MP [sic] Dr. JAIME CORDOBA [sic] TRIVIÑO, la Corte Constitucional declaró la inexecuibilidad del Decreto 10 de 1992, por considerar que existe una vulneración a derecho de la igualdad cuando se ordena la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior sean conforme con la homologación de un cargo equivalente en el servicio interior siendo una suma inferior. Es así como las normas que establecieron que las prestaciones sociales de la planta externa del Ministerio de relaciones Exteriores se liquidarán según la homologación del empleo con la planta interna, fueron declaradas inexecuibles por la Corte Constitucional.”⁵

SÉPTIMO: ES CIERTO que el objeto de la conciliación celebrada ante la Procuraduría 119 Judicial II para Asuntos Administrativos fue aprobada por el Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, que claramente puso de presente la causa de la erogación patrimonial que hoy reclama el Ministerio al considerar:

“No obstante, en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 MP [sic] Dr. JAIME CORDOBA [sic] TRIVIÑO, la Corte Constitucional declaró la inexecuibilidad del Decreto 10 de 1992, por considerar que existe una vulneración a derecho de la igualdad cuando se ordena la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior sean conforme con la homologación de un cargo equivalente en el servicio interior siendo una suma inferior. Es así como las normas

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, Consejera ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Bogotá D.C. tres (3) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-06288-02(1491-10), Actor: MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ CÁRDENAS, Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

⁴ Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, Sentencia de marzo seis de 2013, Rad. 2012 – 00090. Pág. 10.

⁵ Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, Sentencia de marzo seis de 2013, Rad. 2012 – 00090. Pág. 10.

que establecieron que las prestaciones sociales de la planta externa del Ministerio de relaciones Exteriores se liquidarán según la homologación del empleo con la planta interna, fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional.

Ahora bien en cuanto a los efectos de la Sentencia de constitucionalidad se tiene que el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, estableció que 'Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.'

En un caso similar al analizado el Consejo de Estado⁶, señaló que ante la ausencia de modulación y en el caso específico de la retroactividad de las sentencias de inexequibilidad, es necesario declarar la excepción de inconstitucionalidad conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Constitución Política, habida cuenta que tanto los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000 contrarían los derechos fundamentales a la Igualdad, la Dignidad Humana, Mínimo vital, entre otros, de los funcionarios de la Planta del Ministerio de Relaciones Exteriores."⁷

OCTAVO: NO ME CONSTA que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en cumplimiento de lo acordado en la audiencia de conciliación pagó un total de **CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL CINCUENTA Y DOS PESOS (\$ 175'713.052.00)** a favor del señor **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO** el día 13 de septiembre de 2013 al Fondo Nacional del Ahorro.

NOVENO: Este hecho se compone de varias afirmaciones las cuales contesto de la siguiente manera:

ES CIERTO que de acuerdo al Acta No. 244 de del 26 de febrero de 2014, el Comité Técnico de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores decidieron de manera unánime que se debe iniciar medio de control de repetición en contra de la señora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** y otras personas.

NO ES CIERTO, que la señora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** tuviera la obligación de notificar los actos administrativos a través de los cuales se liquidó el auxilio de cesantía, tal como lo manifestó el Ministerio de Relaciones Exteriores en el Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015:

"2. En relación al punto 2: Le informo que una vez revisadas las historias laborales de los funcionarios que laboraron en el servicio exterior entre el 1° de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1991, no se encontró registro de copia de las liquidaciones de cesantías suscritas por Usted en dicho periodo."⁸

Adicionalmente, sus funciones, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 33 de 1990⁹ serían las siguientes:

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejera ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Bogotá D.C. tres (3) de marzo de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-06288-02(1491-10), Actor: MARÍA LUCÍA FERNÁNDEZ CÁRDENAS, Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

⁷ Juzgado Veintiuno Administrativo del Circuito de Bogotá, Sentencia de marzo seis de 2013, Rad. 2012 – 00090. Pág. 10.

⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, Pág. 2.

⁹ "por la cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones."

“ARTÍCULO 73. DEL GRUPO DE PRESTACIONES. *Son funciones del Grupo de Prestaciones:*

- a) *Coordinar con las entidades de seguridad social la adecuada asistencia médica, odontológica y hospitalaria a los funcionarios del Ministerio;*
- b) *Adelantar las gestiones necesarias para el trámite de los auxilios por enfermedad profesional, maternidad, cesantías, pensión por jubilación o retiro por vejez, etc.;*
- c) *Atender la liquidación de cesantías parciales o definitivas, horas extras, dominicales y festivos, vacaciones, reconocimientos; elaborar los correspondientes proyectos de resolución, preparar y presentar las novedades de personal de la División Delegada del Presupuesto para el pago de bonificaciones y primas de navidad y servicios;*
- d) *Preparar las certificaciones que la División de Personal deba suministrar al Fondo Nacional de Ahorro y coordinar con dicha entidad lo relacionado con aportes, reportes y pago de cesantías;*
- e) *Coordinar con el Fondo Nacional de Ahorro, programas y préstamos para vivienda.” (Negrillas ajenas al texto)*

Como se observa, la señora, **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, en momento alguno tuvo la función de notificación de los actos administrativos, pues las funciones arriba indicadas primero se atribuían en general al Grupo de Prestaciones, y no en particular al cargo de cargo de Asesor, código 1020, grado 01, de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fue el cargo que ocupó la demandada entre el 1 de julio de 1990 y el 17 de febrero de 1991. Obsérvese además que las funciones que enuncia el artículo en mención sólo se centraban en la liquidación de las cesantías y la elaboración de los proyectos de actos administrativos relacionados con esta prestación social.

Por el contrario, dicha función, se encontraba a cargo del grupo de notificaciones, tal como se puede observar, en el artículo 76 ibídem:

“ARTÍCULO 76. DEL GRUPO DE NUMERACIÓN Y NOTIFICACIONES. *Son funciones de Grupo de Numeración y Notificaciones: a) Numerar, registrar y archivar las providencias que se expidan; b) Notificar a los funcionarios y a las dependencias correspondientes, los actos administrativos que se expidan.” (Negrillas ajenas al texto)*

DÉCIMO: NO ES UN HECHO, es la mención de una competencia atribuida por el Decreto 1716 de 2009.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas por cuanto, como se demostrará en el proceso, ninguna responsabilidad le cabe a mi representada respecto de los hechos objeto del proceso, en tanto la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** no incurrió en culpa grave o dolo que determinara la condena a la entidad demandante, o la erogación patrimonial, pues en entre sus funciones no se encontraba aquella relacionada con la notificación de los actos administrativos que liquidaban las cesantías; así mismo, el aparente daño

sufrido por el Ministerio de Relaciones Exteriores en momento alguno se deriva de la omisión de las funciones de mi representada, por el contrario es consecuencia de un cambio de la doctrina constitucional en lo que respecta a las prestaciones sociales, en especial el auxilio de cesantía, de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como si lo anterior fuera poco la Doctora CLARA INÉS VARGAS SILVA solamente ocupó el cargo de cargo de Asesor en comisión, código 1020, grado 01, de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, y no ninguno de los que se señala en el hecho Segundo de la demanda como lo son Subsecretaria de Recursos Humanos, ni de Directora General de Desarrollo de Talento Humano y mucho menos Directora de Talento Humano.

Carecen, por tanto, de sustento fáctico y jurídico las pretensiones que la parte actora incoa en contra de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**.

Lo cual expondré a continuación con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho argumentos en que se fundan las excepciones.

III. EXCEPCIONES

1. LA DOCTORA CLARA INÉS VARGAS DE SILVA NO INCURRIÓ EN CULPA GRAVE O DOLO QUE PERMITA SU CONDENA EN EL PRESENTE MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN.

El Artículo 90 de la Constitución Nacional exige como elemento subjetivo que el agente del Estado hubiese actuado con dolo o culpa grave, en efecto la Constitución consagra:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo**, aquél deberá repetir contra éste.” (Resaltado ajeno al texto)*

De la misma manera, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo exige, igualmente, este elemento subjetivo:

*“ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que **sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas**, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...)” (Resaltado ajeno al texto)*

En el presente asunto, el título de imputación predicado es el de culpa grave, el cual es definido por la Ley 678 de 2001 de la siguiente manera en el artículo sexto:

“ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. *Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
2. *Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
3. *Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
4. *Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”(Negrilla ajena al texto)*

Por su lado, el H. Consejo de Estado ha definido la culpa grave de la siguiente manera:

“La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”¹⁰

En el caso que nos ocupa, se puede observar como brilla por la ausencia una culpa grave por parte de mi representada, quien de manera alguna omitió funciones relacionadas con su cargo y las cuales se encuentran expresamente limitadas.

En efecto, el artículo 03 de la Ley 33 de 1990 determina las funciones del cargo de la División de Personal, el cual no fue el que ocupó **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, pues ella se desempeñó como Asesora código 1020, grado 01 de la sección de personal de la Subsecretaría de asuntos administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dice la norma en cita además:

“ARTÍCULO 70. DE LA DIVISIÓN DE PERSONAL. <Derogada por el Artículo 46 de la Ley 11 de 1991> *Son funciones de la División de Personal:*

- a) *Atender el manejo y la tramitación de los aspectos relacionados con la expedición de certificados, el registro y control, capacitación, archivo, prestaciones, comunicaciones y demás asuntos relacionados con la administración de personal al servicio del Ministerio;*
- b) *Dirigir y coordinar los programas de trabajo de las Secciones de Registro y Control y de Bienestar Social y preparar la correspondencia de la División;*
- c) *Coordinar con las dependencias del Ministerio y con las entidades respectivas, los asuntos relacionados con la capacitación, elaboración del Presupuesto, Sistema Integral de la Información de los empleados oficiales, selección, sistemas de evaluación, prestaciones sociales, bienestar social y correcta aplicación del régimen disciplinario;*
- d) *Dirigir la elaboración de las resoluciones correspondientes a novedades de personal.”*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Sentencia de marzo tres de 2014. Rad. 27648.

En idéntico sentido el artículo 73 de la Ley 33 de 1990 dispone:

“ARTÍCULO 73. DEL GRUPO DE PRESTACIONES. *Son funciones del Grupo de Prestaciones:*

- a) Coordinar con las entidades de seguridad social la adecuada asistencia médica, odontológica y hospitalaria a los funcionarios del Ministerio;*
- b) Adelantar las gestiones necesarias para el trámite de los auxilios por enfermedad profesional, maternidad, cesantías, pensión por jubilación o retiro por vejez, etc.;*
- c) Atender la liquidación de cesantías parciales o definitivas, horas extras, dominicales y festivos, vacaciones, reconocimientos; elaborar los correspondientes proyectos de resolución, preparar y presentar las novedades de personal de la División Delegada del Presupuesto para el pago de bonificaciones y primas de navidad y servicios;*
- d) Preparar las certificaciones que la División de Personal deba suministrar al Fondo Nacional de Ahorro y coordinar con dicha entidad lo relacionado con aportes, reportes y pago de cesantías;*
- e) Coordinar con el Fondo Nacional de Ahorro, programas y préstamos para vivienda.” (Negrillas ajenas al texto)*

Como bien se puede observar, entre las funciones otorgadas por el legislador en las normas anteriores, en momento alguno se encuentra aquella relacionada con la notificación de los actos administrativos que liquidan el auxilio de cesantía.

Situación reiterada en la Resolución No. 1400 de junio 29 de 1988, que pese a no ser aportada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, si fue citada en la certificación de noviembre 25 de 2013 que acompaña a la demanda; en efecto, en la certificación en cita se precisa textualmente las funciones de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, así:

“De conformidad con lo establecido en la Resolución No. 1400 del 29 de junio de 1988, ‘por la cual se establece el Manual de Funciones y requisitos de los diferentes empleos de la Planta de Personal Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores’, las funciones del cargo de Asesor, código 1020, grado 01, en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, eran las descritas a continuación:

- 1. Dirigir, planear, controlar y evaluar las actividades asignadas a la Sección en los artículos 13 y 32 el Decreto 2017 de 1968¹¹, en especial:*
- 2. Prestar asesoría en asuntos de su competencia a los funcionarios directivos.*
- 3. Dirigir, supervisar y coordinar todas las actividades de la Sección de Personal, colaborando con la Subsecretaría de Asuntos Administrativos especialmente en la elaboración del anteproyecto anual de Presupuesto y en la fijación de normas y procedimientos que busquen una optimización en la Administración del recurso humano.*
- 4. Coordinar con las entidades correspondientes (DASC-ESAP, SENA, etc.) los planes y programas en materia de capacitación y selección de personal.*

¹¹ Es de anotar, que el Decreto 2017 de 1986, fue derogado expresamente por el artículo 115 de la Ley 33 de 1990.

5. Ordenar la elaboración, revisar y dar el Vo.Bo. a proyectos de Decretos y Resoluciones relacionados con: nombramientos, comisiones, vacaciones, reconocimiento de vacaciones en dinero, horas extras y días feriados, licencias, traslados, insubsistencias, sanciones disciplinarias ingresos a la Carrera Diplomática y Consular de la República, etc.
6. Expedir según disposiciones vigentes las certificaciones solicitadas por juzgados, Procuraduría, Cajanal, funcionarios, etc.
7. Expedir las certificaciones con destino al INCOMEX, Dirección General de Aduanas e INTRA para la nacionalización y venta de vehículos importados por parte de los funcionarios a los que se refiere el Decreto número 2399 de 1986, así como tramitar toda la correspondencia relacionada con consultas de este tipo.
8. Velar para que los procesos disciplinarios que se deban seguir a los funcionarios se desarrollen de acuerdo con las normas vigentes.
9. Suscribir la correspondencia que salga de la Sección de Personal.
10. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la asistencia y horario de trabajo de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores.
11. Velar por el mantenimiento actualizado de las hojas de vida de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.
12. Coordinar el estudio y aprobar la ejecución de los programas de Bienestar Social para los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.
13. Actuar como Secretario de las Comisiones de Personal del Ministerio y de la Carrera Diplomática y Consular.
14. Atender a los funcionarios y al público en general cuando así lo soliciten.
15. Comunicar a los interesados y a las dependencias correspondientes las diferentes novedades de personal.
16. Dirigir la elaboración y actualización del inventario de la Sección.
17. Colaborar con el subsecretariado Asistente de Asuntos Administrativos en la elaboración de la memoria al Congreso en lo pertinente a la Sección.
18. Autorizar el transporte del equipaje de que trata el Artículo 8°, del Decreto 2144 de 1986.
19. Las demás que le sean asignadas por el Jefe inmediato según la naturaleza del cargo."

No obstante, en el proceso con radicado 2014 – 00036 que se adelanta ante el Juzgado Veintidós Administrativo de Descongestión, Medio de Control Repetición, y en el cual se debaten hechos similares a los del presente asunto, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** aportó certificación de primero de abril de 2013 expresando que de conformidad con la Resolución No.

1400 de junio 29 de 1988, las funciones de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** eran las siguientes:

“De conformidad con lo establecido en la Resolución No. 1400 del 29 de junio de 1988, ‘por la cual se establece el Manual de Funciones y requisitos de los diferentes empleos de la Planta de Personal Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores’, las funciones del cargo de Asesor, código 1020, grado 01, en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, eran las descritas a continuación:

1. *Dirigir el trámite de las diferentes solicitudes del servicio exterior.*
2. *Actuar como Secretario de la Comisión de Muebles e inmuebles.*
3. *Cumplir con las instrucciones que imparta el Director del Fondo Rotatorio y velar por su cabal cumplimiento.*
4. *Firmar las resoluciones y órdenes de compra que en su calidad de ordenador de gastos suscriba el Director del Fondo Rotatorio.*
5. *Responder por la Administración de las oficinas del Fondo Rotatorio en ausencia del Director del Fondo.*
6. *Solicitar a la División Delegada de Presupuesto ante el Fondo Rotatorio las imputaciones para los gastos autorizados y otros trámites relacionados con el presupuesto.*
7. *Las demás que le sean asignadas por el Jefe Inmediato, de acuerdo con la naturaleza del cargo.”*

Como bien, se puede observar, las funciones enunciadas en el certificado de abril primero de 2013, no sólo son muy diferentes a aquellas enunciadas en el certificado aportado en el presente asunto, a la vez, ni siquiera, se relacionan con la liquidación de las cesantías, y mucho menos, con la de notificar el acto administrativo que las liquidaba. Situación la cual pone de presente que no existe claridad de las funciones que debía desempeñar la Doctora Clara Inés Vargas Silva y mucho menos que entre sus funciones se encontraba la de notificar los actos administrativos que liquidaban el auxilio de cesantías.

De manera, que como bien puede observarse, la Resolución No. 1400 del 29 de junio de 1988 en momento alguno asignó como función a mi representada la notificación de los actos administrativos que liquidaron las cesantías de los funcionarios.

Por el contrario, dicha función, se encontraba a cargo del grupo de notificaciones, tal como se puede observar, en el artículo 76 de la Ley 36 de 1990:

“ARTÍCULO 76. DEL GRUPO DE NUMERACIÓN Y NOTIFICACIONES. *Son funciones de Grupo de Numeración y Notificaciones: a) Numerar, registrar y archivar las providencias que se expidan; b) Notificar a los funcionarios y a las dependencias correspondientes, los actos administrativos que se expidan.”* (Negrillas ajenas al texto)

Ahora bien, prueba de la inexistencia de la mediación de una culpa grave, se encuentra en la calificación realizada a la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** frente al desempeño de sus funciones en el lapso de tiempo comprendido entre el primero de julio de 1990 y febrero 17 de 1991. Calificación que afirma frente al cumplimiento del deber como *“Es funcionaria que cumple con el deber a entera satisfacción.”*¹²

De la misma manera, afirma frente a la preparación profesional de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** lo siguiente:

*“k).- Preparación profesional: Profesionalmente ha demostrado su competencia y el constante afán de superación.”*¹³

Así mismo, el concepto analítico global del periodo comprendido entre julio primero de 1990 y febrero 17 de 1991 consideró frente al desempeño de las funciones de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS**, lo siguiente:

*“Tengo el mejor concepto de la calificada, como persona particular y como funcionaria, habiendo demostrado profesionalmente su competencia y la utilidad de sus aportes a la institución.”*¹⁴

Así, es claro que las funciones que desempeñó la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** fueron calificadas como satisfactorias, resaltando el compromiso y la diligencia en el desempeño de sus funciones.

De manera, que ante la inexistencia de incumplimiento de funciones por parte de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** no es posible determinar que esta actuó con culpa grave, ya que el daño no tiene relación alguna con sus funciones, requisito *sine qua non* de la responsabilidad en el medio de control de repetición, criterio que comparte el H. Consejo de Estado al considerar:

*“En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave.”*¹⁵

Por consiguiente, en el presente asunto, no es posible afirmar que se presentan los requisitos necesarios, para la procedencia de las pretensiones de repetición incoadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

¹² Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 2.

¹³ Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 4.

¹⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 4.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de abril 7 de 2011. Rad. 19256.

2. INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A LA DOCTORA CLARA INÉS VARGAS SILVA.

El medio de control que nos ocupa, se encuentra definido en el inciso primero del artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

*“Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un **reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.** (...)” (Negrillas ajenas al texto)*

Debido a lo anterior, es claro que el éxito del presente medio de control de repetición depende del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i. La calidad de servidor público del demandado.
- ii. Existencia de una condena judicial a cargo de la entidad demandante.
- iii. La calificación de gravemente culposa de la conducta del servidor público.
- iv. El pago realizado a las personas beneficiarias de la condena judicial declarada.

El anterior criterio, ha sido compartido por el H. Consejo de Estado al referirse a la acción de repetición consagrada en la Ley 678 de 2001:

“Las normas vigentes para la época de los hechos (arts. 90 de la C. P. y 77, 78 y 86 del Decreto 01 de 1984) exigen para la prosperidad de la acción de repetición los siguientes elementos, los cuales han sido explicados por la Sala en varias oportunidades: (i) la calidad de agente del Estado y la conducta desplegada, determinante de la condena; (ii) la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública; (iii) el pago realizado por parte de ésta; y (iv) la calificación de dolosa o gravemente culposa del agente estatal.”¹⁶

De acuerdo a lo concluido en el punto anterior, en el caso que nos ocupa, es claro, que ante la inexistencia de una culpa grave de la conducta desplegada por la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** el medio de control de repetición se encuentra llamado al fracaso; aún más al tener en cuenta que la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** en momento alguno suscribió acto administrativo a través del cual se liquidara el aporte social de cesantías y por consiguiente en momento alguno debía notificar esa clase de actos.

En efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores en el Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015 manifestó frente a la entredicha función:

“2. En relación al punto 2: Le informo que una vez revisadas las historias laborales de los funcionarios que laboraron en el servicio exterior entre el 1° de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1991, no se encontró registro de copia de las liquidaciones de cesantías suscritas por Usted en dicho periodo.”¹⁷

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia de marzo 8 de 2007, Rad. 25749.

¹⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, Pág. 2.

No puede pasarse por alto, que el medio de control de repetición se encuentra íntimamente relacionado con la responsabilidad de los servidores o agentes del Estado que ante el incumplimiento con culpa grave de sus funciones, deben asumir el pago de la condena a la cual fue sometido el Estado.

Debido a lo anterior, la culpa grave es el elemento subjetivo del medio del control, y sin la prueba de éste, no puede prosperar la pretensión. Criterio que comparte el H. Consejo de Estado al considerar:

“Sobre el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, segundo requisito previsto por la Constitución Política frente a la acción de repetición, está relacionado directamente con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta -positiva o negativa-, como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado. Bajo este entendimiento, prescribe la norma Constitucional que la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, por tanto, si en el resultado del juicio subjetivo de responsabilidad no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio.”¹⁸ (Subrayado ajeno al texto)

Por consiguiente en el caso que nos ocupa, el medio de control se encuentra llamado al fracaso, debido a la ausencia de uno de sus requisitos como lo es, la inexistencia de culpa grave en la conducta de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, quien en momento alguno omitió la función de notificar el acto administrativo en el que se liquidó el auxilio de cesantía causado en el periodo comprendido entre 1990 y 1991.

3. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD - LA CAUSA DEL DAÑO NO ES OTRO QUE EL CAMBIO DE UNA POSICIÓN DE LA DOCTRINA PROBABLE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

En el presente asunto, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** afirma que el daño objeto de repetición encuentra su causa en la omisión de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** de notificar el acto administrativo que liquidó las cesantías causadas en el periodo comprendido entre 1990 y 1991.

No obstante, y bien vistas las cosas, es claro que la erogación patrimonial que se pretende repetir tuvo su causa y origen en un cambio de la doctrina probable de la Corte Constitucional, la cual, a partir de la Sentencia C – 535 de 2005 determinó que la cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debían liquidarse con el salario realmente devengado, y no con un valor equivalente del cargo de la planta interna; en efecto, la Corte Constitucional consideró:

“Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercero, C.P. Enrique Gil Botero, Sentencia de noviembre 13 de 2008, Rad. 16335.

que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.”¹⁹ (Negrillas ajenas al texto)

Como bien se puede observar, la H. Corte Constitucional, consideró que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 era inexecutable por vulnerar el derecho a la igualdad, al dar un trato diferente e injustificado a los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, liquidando y pagando las cesantías de estos empleados con base en un salario ficticio y diferente al realmente devengado por éstos.

Cambio de posición de la doctrina constitucional, que fue puesta de presente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien aceptó el acuerdo objeto de conciliación.

En efecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al aprobar el acuerdo de conciliación, manifestó lo siguiente frente a la violación del derecho a la igualdad:

“En el caso bajo estudio, se advierte que el actor se encontraba legitimado para reclamar la reliquidación de sus prestaciones, como fundamento en los pronunciamientos de inexecutable de la H. Corte Constitucional, que permitían liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios y empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, causadas en la planta externa de la entidad, tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna, el cual era inferior al realmente devengado, lo que le generó al convocante diferencias pendientes a su favor.”²⁰

De lo anterior, se debe resaltar como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señala de manera clara, que el pago de la reliquidación de las cesantías, **NUNCA** se deriva de una conducta desplegada con culpa grave o dolo por la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**; por el contrario, es clara al determinar que es el cambio normativo generado por la sentencia C – 535 de 2005, al declarar la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, cambio normativo derivado de la inexecutable de la norma que es evidentemente la causa de la obligación de reliquidar y pagar las cesantías de **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO**.

Lo que es más, la propia entidad demandante pone de presente en comunicado de prensa el actuar de sus funcionarios fue ajustado a derecho y que las reliquidaciones que se venían dando obedecían a una sentencia de inconstitucionalidad. En efecto el Ministerio de Relaciones Exteriores al emitir comunicado de prensa el 14 de marzo de 2014 expresó lo siguiente:

“Respecto a los informes de prensa divulgados en los últimos días, sobre la liquidación de prestaciones sociales de personas vinculadas en el servicio exterior de la Cancillería, antes de 2005, informamos que:

- **El Ministerio de Relaciones Exteriores liquidaba los aportes pensionales y el auxilio de cesantías con base en la normatividad vigente sobre la materia como lo establecía el Artículo 76 del Decreto ley 2016 de 1968, decreto que fue derogado por el Decreto- ley 10 de 1992, el cual disponía en el artículo 57º :**

¹⁹ Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C – 535 de 2005.

²⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia de 31 de enero de 2013, Pág. 4.

'Artículo 57º. Las prestaciones sociales de los funcionarios y del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones exteriores.'

- **La Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005 declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto- ley 10 de 1992, y ordenó realizar el pago de los aportes pensionales y del auxilio de cesantías de conformidad con el salario devengado por el funcionario en planta externa en la moneda de pago.**²¹ (Subrayado fuera de texto).

De manera que en el presente asunto, no es posible afirmar que la causa del daño es la omisión de notificar el acto administrativo que liquidó las cesantías causadas entre el año 1990 y 1991, omisión por demás no atribuible a la Dra. **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, si no por el contrario, el cambio normativo generado por la Sentencia de la Corte Constitucional C – 535 de 2005, a través de la cual se declaró inexecutable la norma que consagraba la forma en la cual se debían liquidar las cesantías de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en la vulneración del derecho a la igualdad que dicha norma suponía en criterio de la Corte.

Por consiguiente, en el presente asunto, las pretensiones se encuentran llamadas al fracaso, ya que no existe un nexo de causalidad entre la aparente omisión de funciones y el daño sufrido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pues en este elemento descansa la obligación de indemnización que la entidad actora, pretende, criterio que comparte el Honorable Consejo de Estado al expresar:

*"El elemento de responsabilidad 'nexo causal' se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico."*²² (Negrilla fuera de Texto)

En el mismo sentido, ninguna imputación normativa cabe en contra de mi representada, pues como lo entiende el Honorable Consejo de Estado, *"... las **imputaciones jurídicas** aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones - constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales - en las cuales se plasma el derecho de reclamación."*²³

Imputaciones jurídicas las cuales son inexistentes, pues como se anotó anteriormente la Doctora Clara Inés Vargas de Lozada en momento alguno, incurrió en culpa grave o dolo, ya que nunca omitió las funciones a ella asignadas por el legislador, así como por la Resolución No. 1400 de junio 29 de 1988.

Así, en el caso que nos ocupa, se observa que no existe relación de imputación ninguna entre el daño causado y la conducta desplegada por mi representada, **faltando por entero el elemento del**

²¹ <http://www.cancilleria.gov.co/en/comunicado-prensa-del-ministerio-relaciones-exteriores-sobre-la-liquidacion-prestaciones-sociales>

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. María Elena Giraldo, Sentencia del 11 de noviembre de 2002, Rad. 13818.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad.13744.

nexo de causalidad o de imputación sin cuya concurrencia la responsabilidad no puede configurarse.

Así lo explica el profesor Fernando de Trazegnies, al expresar, *“La relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces, en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino.”*²⁴ En el caso que nos ocupa esa relación de causalidad es inexistente.

Por lo tanto, ante la ausencia de nexo de causalidad, las pretensiones se encuentran llamadas al fracaso.

4. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD – MI REPRESENTADA NO PARTICIPÓ DE LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS Y TAMPOCO TENÍA LA OBLIGACIÓN LEGAL NI CONTRACTUAL DE NOTIFICAR LOS MISMOS.

En el presente asunto, de acuerdo a la lógica empleada en la demanda, la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** al ocupar el cargo de Asesor, código 1020, grado 01 de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos se habría encontrado en el deber de liquidar el auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y por tanto, según la curiosa interpretación que hace la actora de normas de carácter general, tendría la función de notificar dichos actos administrativos a los funcionarios respectivos.

Lo anterior, tal como lo manifestó el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en el hecho segundo de la demanda, el cual expresa:

“SEGUNDO. En virtud de lo dispuesto por los artículos 29 de la Constitución Política, 30 del Decreto 3118 de 1968, 44 y siguientes del Decreto Ley 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo, 32 del Decreto 2126 de 1992, 23 del Decreto 1295 de 2000, el artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y 25 del Decreto 110 de 2004, el Subsecretario de Recursos Humanos o posteriormente el Director General de Desarrollo del Talento humano o seguidamente el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, o quien haga sus veces, en calidad de jefe de la dependencia competente, tenía la obligación legal de liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantías a todos los funcionarios del Ministerio, independientemente si estos prestan sus servicios en planta interna o en el exterior.” (Negrilla y subrayado ajenos al texto)

Así mismo, consideró el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en los fundamentos de la demanda, que el nexo causal en el presente asunto se fundamenta en lo siguiente:

“En cuanto al nexo causal dentro de la acción de repetición se define como aquel vínculo o línea inteligible que vincula el hecho generador ejemplificado con la ausencia de notificación del acto de liquidación de cesantías con el detrimento patrimonial materializado en la sentencia o acuerdo conciliatorio.

Como resultado de la anterior afirmación, resulta evidente la incidencia de la no notificación en los fallos judiciales proferidos en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, o en las conciliaciones extrajudiciales, dentro de las cuales se ha obrado con fundamento en los precedentes

²⁴ Fernando de Trazegnies, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999, Pág. 187.

judiciales con el fin de evitar el incremento del daño patrimonial que ocasionaría una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa.” (Resaltado ajeno al texto)

De lo anterior, en el presente asunto se concluye, que de acuerdo a lo expresado por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, el presunto nexos causal, sería la omisión del deber de notificar personalmente el acto administrativo suscrito por la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** y a través del cual liquidó el auxilio de cesantías de la señora **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO**; por lo que habría infringido de esta manera, el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 que dispone:

*“Artículo 30º.- Notificación y recursos. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados público y trabajadores oficiales, de que tratan los artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.
(...)”*

Ahora bien, en el caso que nos ocupa la ausencia de nexos de causalidad, se evidencia en la inexistencia de acto administrativo suscrito por la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** y a través del cual se liquidara el auxilio de cesantía de la señora **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO**, ya que la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** en momento alguno suscribió actos administrativos de esta naturaleza y por tanto, tampoco le correspondía notificarlos a los funcionarios interesados.

Prueba de lo anterior se encuentra en el Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, en donde el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** manifestó lo siguiente:

“2. En relación al punto 2: Le informo que una vez revisadas las historias laborales de los funcionarios que laboraron en el servicio exterior entre el 1º de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1991, no se encontró registro de copia de las liquidaciones de cesantías suscritas por Usted en dicho periodo.”²⁵ (Negrillas ajenas al texto)

En el mismo sentido, ninguna imputación normativa cabe en contra de mi representada, pues como lo entiende el Honorable Consejo de Estado, “... las **imputaciones jurídicas** aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones - constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales - en las cuales se plasma el derecho de reclamación.”²⁶

Por consiguiente, ante la inexistencia de actos administrativos suscritos por la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, es claro que no tenía el deber de notificarlos y por tanto, el nexos de causalidad invocado por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** desaparece al no fundamentarse más que en la afirmación realizada en la demanda y al carecer de prueba que lo demuestre.

Así, en el caso que nos ocupa, no existe relación de imputación ninguna entre el daño causado y la conducta desplegada por mi representada, **faltando por entero el elemento del nexos de causalidad o de imputación** sin cuya concurrencia la responsabilidad no puede configurarse.

Así lo explica el profesor Fernando de Trazegnies, al expresar, “La relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces, en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que

²⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, Pág. 2.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad.13744.

exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino.”²⁷ En el caso que nos ocupa esa relación de causalidad es inexistente.

En consecuencia, en el presente asunto, ante la inexistencia de nexo de causalidad, las pretensiones de la demanda se encuentran llamadas al fracaso frente a la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**.

5. AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD - LA CAUSA DETERMINANTE DEL DAÑO CUYA REPARACIÓN SE DEMANDA RADICA EN EL DESACATO DE LO ORDENADO EN SENTENCIAS DE TUTELA EN ESPECIAL LA T – 083 DE 2004 – CULPA DE LA VICTIMA.

La ausencia de nexo de causalidad en el presente asunto se concreta en el persistente desacato por parte de la entidad demandante a lo ordenado en diferentes sentencias proferidas por la H. Corte Constitucional, y las cuales constituyen una doctrina probable que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** estaba obligada a cumplir.

En efecto, la H. Corte Constitucional profirió, incluso antes de proferir la Sentencia C – 535 de 2005 declarando la inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, una serie de sentencias de tutela, en las cuales claramente ordenaba al Ministerio de Relaciones Exteriores a liquidar las prestaciones sociales y seguridad social teniendo en cuenta el salario realmente devengado por el empleado y no otro diferente.

En efecto, en Sentencia T – 1016 de agosto nueve de 2000, la H. Corte Constitucional consideró al respecto:

*“El señor Pedro Felipe Valencia López reclamó por escrito, mediante el ejercicio del derecho de petición, al **Ministerio de Relaciones Exteriores** y este no varió su comportamiento cuando ha debido hacerlo. De manera que la violación a los derechos fundamentales se ha dado, en su origen, en el referido Ministerio. El Estado ha debido responder por escrito a los reclamos de esa persona en forma justa y razonada. Si la reclamación no prosperó cuando ha debido prosperar, si antes de la reclamación ya se había remitido información equivocada y abiertamente inconstitucional, la orden para la protección de los derechos fundamentales conculcados no puede ser otra que la de **exigirle al Ministerio de Relaciones Exteriores que envíe nuevamente a los Seguros Sociales la base que legalmente corresponde para la pensión de vejez del señor Valencia López, a saber: los salarios que él devengo en su cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en el Japón, haciendo como es lógico la conversión de los yenes a moneda colombiana para que este nuevo elemento de juicio sea tenido en cuenta por los Seguros Sociales en una correcta liquidación de la pensión de vejez del solicitante.***

Por otro aspecto, como los aportes remitidos por el Ministerio de Relaciones al ISS correspondieron a un salario menor no devengado por el señor Valencia, el ISS tiene derecho a que se le remitan los aportes bien liquidados, según el salario real (no el de la equivalencia) y esta obligación es tanto del empleador como del trabajador, para lo cual el ISS indicará cuál es la suma que se le adeuda. Cuando principie a operar el reajuste pensional, el I.S.S. podrá descontar de la mesada las sumas que

²⁷ Fernando de Trazegnies, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999, Pág. 187.

no se cancelaron por aporte, hasta cuando se cubra la totalidad de lo debido.”²⁸ (Resaltado ajeno al texto)

Sin embargo, la anterior sentencia, no es un fallo aislado, por el contrario, la H. Corte Constitucional, reiteró esta posición en sentencia T – 534 de 2001, considerando sobre esta inconstitucional práctica de liquidar las prestaciones sociales con base en un salario que realmente no devengaba el funcionario, lo siguiente:

“Sobre el particular la Corte ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual la cotización de las pensiones debe realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo efectivamente desempeñado y no la correspondiente a un cargo diferente pues de lo contrario se incurre en prácticas discriminatorias pues a trabajadores que han recibido una asignación mayor se les reconocen prestaciones económicas en montos correspondientes a trabajadores de asignaciones menores.

*Y en relación con servidores públicos del servicio exterior, la Corte ha indicado que un artículo de un decreto que reglamentó el anterior régimen de la carrera diplomática no es el aplicable para computar la mesada pensional (Artículo 57 del Decreto 10 de 1992), mucho más si permite la liquidación de prestaciones económicas con base en asignaciones inferiores a las recibidas. **Precisamente por ello ha inferido que, aún en caso de estar vigente, esa norma admite la excepción de inconstitucionalidad por desconocer el derecho de igualdad y la universalidad como principios de la seguridad social.**”²⁹ (Resaltado ajeno al texto)*

No obstante, y a pesar de los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** concedora ya de la inconstitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, continuó liquidando los aportes de cesantías de los funcionarios de la planta externa, teniendo como base un salario que realmente no devengaban estos funcionarios, es decir, continuaban vulnerando el derecho a la igualdad y de no discriminación garantizado en varias ocasiones por sentencias en acción de tutela.

El desacato del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, no sólo fue frente a los anteriores pronunciamientos de la H. Corte Constitucional en los acápites considerativos de las sentencias, también desconoció una orden expresa de la H. Corte Constitucional en la cual, prevenían expresamente al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** con el carácter vinculante de la imperante aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

En efecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T – 083 de 2004, resolvió lo siguiente:

“CUARTO. Teniendo en cuenta que existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de sostener que la liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado y nunca un salario inferior, se PREVIENE al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre sus efectos vinculantes, para que la precitada doctrina sea observada y aplicada en casos semejantes.”³⁰ (Resaltado ajeno al texto)

²⁸ Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T – 1016 de 2000.

²⁹ Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T – 534 de 2001.

³⁰ Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia T – 083 de 2004.

Por lo tanto, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** desde el 9 de agosto de 2000 conocía de la inconstitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y en consecuencia, tenía pleno conocimiento de la obligación de liquidar los aportes de cesantías de los empleados de la planta externa de la entidad con base en el salario realmente devengado y no otro diferente, ya que así se lo había ordenado la H. Corte Constitucional en diferentes tutelas, en las que ordenaba al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a esta norma.

Sin embargo, a pesar de lo ordenado en fallos de tutela de la H. Corte Constitucional, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en DITH No. 10242 del 15 de febrero de 2012 negó la reliquidación de las cesantías correspondientes a los años que ejerció funciones en la planta externa.

Nótese como el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, en el presente asunto, no sólo omitió aplicar la excepción de inconstitucionalidad que le ordenaba la H. Corte Constitucional en los fallos de tutela proferidos entre el año 2000 y 2005; a la vez, desconoció abiertamente la declaración de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 en sentencia C – 535 de 2005.

Debido a lo anterior es absolutamente claro que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** a pesar de conocer su deber de inaplicar el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, permitió que se causaran intereses moratorios desde el 9 de agosto de 2000, responsabilidad que se agrava al tener en cuenta, que en el año 2013 negó la reliquidación de las cesantías a pesar de conocer la inexecutable de la norma desde el año 2005.

En consecuencia, los intereses causados desde el nueve de agosto de 2000 en adelante son imputables de manera exclusiva al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y no a la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**.

Por consiguiente, en el presente asunto las pretensiones están llamadas al fracaso, ya que no existe un nexo de causalidad entre la conducta de mi representada y el daño sufrido por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, pues en este elemento descansa la obligación de indemnización que la entidad actora, pretende, criterio que comparte el Honorable Consejo de Estado al expresar:

“El elemento de responsabilidad ‘nexo causal’ se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico.”³¹ (Negrilla fuera de Texto)

En el mismo sentido, ninguna imputación normativa cabe en contra de mi representada, pues como lo entiende el Honorable Consejo de Estado, “... las **imputaciones jurídicas** aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones - constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales - en las cuales se plasma el derecho de reclamación.”³²

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. María Elena Giraldo, Sentencia del 11 de noviembre de 2002, Rad. 13818.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad.13744.

Imputaciones jurídicas que aquí son inexistentes, pues como se anotó anteriormente la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** en momento alguno incurrió en culpa grave, ya que nunca tuvo la obligación de notificar acto administrativo alguno.

Así, se observa que no existe relación de imputación ninguna entre el daño causado y la conducta desplegada por mi representada, **faltando por entero el elemento del nexo de causalidad o de imputación** sin cuya concurrencia la responsabilidad no puede configurarse.

Así lo explica el profesor Fernando de Trazegnies, al expresar, *“La relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces, en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino.”*³³ En el caso que nos ocupa esa relación de causalidad es inexistente.

Por lo tanto, ante la ausencia de nexo de causalidad, las pretensiones se encuentran llamadas al fracaso.

6. AUSENCIA DE FUNDAMENTO DE RESPONSABILIDAD LA DEMANDA DESCONOCE LA EXISTENCIA DEL OBSTÁCULO NORMATIVO QUE IMPEDÍA LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE LIQUIDABAN EL AUXILIO DE CESANTÍAS.

La demanda plantea la tesis según la cual la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** al ocupar el cargo de Asesor, código 1020, grado 01 de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos se habría encontrado en el deber de liquidar el auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y habría tenido la función de notificar dichos actos administrativos a los funcionarios respectivos.

Lo anterior, tal como lo manifestó el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en el hecho segundo de la demanda, el cual expresa:

“SEGUNDO. En virtud de lo dispuesto por los artículos 29 de la Constitución Política, 30 del Decreto 3118 de 1968, 44 y siguientes del Decreto Ley 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo, 32 del Decreto 2126 de 1992, 23 del Decreto 1295 de 2000, el artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y 25 del Decreto 110 de 2004, el Subsecretario de Recursos Humanos o posteriormente el Director General de Desarrollo del Talento humano o seguidamente el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, o quien haga sus veces, en calidad de jefe de la dependencia competente, tenía la obligación legal de liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantías a todos los funcionarios del Ministerio, independientemente si estos prestan sus servicios en planta interna o en el exterior.” (Negrilla y subrayado ajenos al texto)

Así mismo, consideró el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en los fundamentos de la demanda, que el nexo causal en el presente asunto se fundamenta en lo siguiente:

*“En cuanto al nexo causal dentro de la acción de repetición se define como aquel vínculo o línea inteligible que vincula el hecho generador ejemplificado **con la ausencia de notificación del acto***

³³ Fernando de Trazegnies, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999, Pág. 187.

de liquidación de cesantías con el detrimento patrimonial materializado en la sentencia o acuerdo conciliatorio.

Como resultado de la anterior afirmación, resulta evidente la incidencia de la no notificación en los fallos judiciales proferidos en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, o en las conciliaciones extrajudiciales, dentro de las cuales se ha obrado con fundamento en los precedentes judiciales con el fin de evitar el incremento del daño patrimonial que ocasionaría una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa.” (Resaltado ajeno al texto)

De lo anterior, en el presente asunto se concluye, que de acuerdo a lo expresado por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, se demanda a mi representada porque habría incurrido en la omisión del deber de notificar personalmente el acto administrativo suscrito por la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** y a través del cual liquidó el auxilio de cesantías de la señora **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO**; infringiendo supuestamente el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 que dispone:

*“Artículo 30º.- Notificación y recursos. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados público y trabajadores oficiales, de que tratan los artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.
(...)”*

Sobre el particular habrá de reiterarse que **NO EXISTE NINGUNA NORMA QUE ATRIBUYERA A MI REPRESENTADA LA NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS EN COMENTO**, pero además, debe anotarse que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, DESCONOCIÓ LA EXISTENCIA DE LO CONSIDERADO POR EL H. CONSEJO DE ESTADO, FRENTE A LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD ANTE LA EXISTENCIA DE OBSTÁCULOS NORMATIVOS.**

En efecto, durante la vigencia del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, los empleados de la planta externa no tenían argumento alguno que permitiera inferir que el auxilio de las cesantías a las que tenían derecho podían ser objeto de reclamación, sin embargo, a partir de la Sentencia C – 535 de 2005, tal situación se modificó y es a partir de esta fecha, es decir, desde el año 2005, que se comienzan a computar los términos de prescripción de la obligación legal de pagar debidamente el auxilio de las cesantías.

Sin embargo, por el periodo que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 estuvo vigente, privaron a los funcionarios de la planta externa de presentar cualquier clase de reclamación, ya sea judicial o no, ya que no podían reclamar por una obligación inexigible al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, criterio que comparte el H. Consejo de Estado al considerar:

“Sin embargo, mientras estuvieron vigentes, los párrafos de los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y el párrafo del artículo 29 del Decreto 133 de 1995 mantuvieron privado de este derecho al personal en retiro, que, por tanto, no podía reclamarlo a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o, por mejor decir, la obligación de esta entidad no era entonces exigible. En consecuencia, mal podía hacerse correr la prescripción contra quien no podía exigir su derecho, y al decidirlo así la Subsección falladora aplicó indebidamente el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.”³⁴ (Resaltado ajeno al texto)

³⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, Sentencia de diciembre tres de 2002, Rad. S-764.

Situación particular que asume mayor importancia al tener en cuenta que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** conocía claramente esta posición, ya que en sentencia de noviembre cuatro de 2010, y en la cual justamente intervino como demandada, el H. Consejo de Estado aclaró frente a la prescripción de las obligaciones laborales con la mediación de los obstáculos normativos:

“Pero además, partiendo de la base de que el problema jurídico que se presenta aquí corresponde a la forma de liquidación de las cesantías en donde la entidad lo hizo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del Decreto 10 de 1992,³⁵ que ordena ‘las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones equivalentes en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores’, norma que, como ya se indicó, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-535 de 2005.

Conforme a lo antes indicado se precisa que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados del servicio exterior, con base en lo que devengaban sino sólo de acuerdo con los valores equivalentes a los de la planta interna, de manera que se puede decir, como ya lo ha precisado esta Sala, que el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en lo devengado en el servicio exterior, sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de las sentencia referida, pues antes, es evidente que la entidad pública se abstenía de liquidarla.

A partir de la remoción del obstáculo normativo cuya sentencia fue proferida el 24 de mayo de 2005, el demandante estaba legitimado para pedir el reconocimiento de su derecho, por ende, no es procedente declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, conforme lo pidió la entidad recurrente en el recurso de alzada.”³⁶ (Resaltado ajeno al texto)

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, la demandante incurre en un claro argumento temerario para incoar sus pretensiones: considerar que una supuesta falta al deber de notificar el acto de liquidación de cesantías habría sido la causa por la cual se genera el daño, cuando en realidad, y así lo sabe con certeza la entidad demandante, es indiferente si los actos administrativos fueron o notificados oportunamente a los destinatarios, ya que ante la existencia del obstáculo de orden legal los funcionarios de la planta externa, y en especial la señora **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO** no se encontraban legitimados para presentar reclamación alguna ante el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, pues esa posibilidad solamente nació a la vida jurídica una vez declarada la inconstitucionalidad de las normas en las que se basaba la liquidación a debatir.

En consecuencia, ante la imposibilidad de prescripción de la obligación de pagar el auxilio de cesantías, en el presente asunto, se rompe el fundamento de responsabilidad alegado en la demanda, y por tanto las pretensiones se encuentran llamadas al fracaso.

³⁵ El Decreto 1181 de 1999 y Decreto 274 de 2000, precisaban que la liquidación de las prestaciones sociales se haría en términos similares.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de noviembre cuatro de 2010, Rad. 1496-09.

7. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO.

Para sustentar la presente excepción, se debe traer a colación nuevamente, el error en el que incurre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, al afirmar que el daño sufrido es consecuencia de la omisión de notificar los actos administrativos que liquidaron el auxilio de cesantías.

En efecto, como se anotó en líneas anteriores, de conformidad con la doctrina probable del H. Consejo de Estado, la señora **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO** no podía realizar reclamación alguna frente a la liquidación de las cesantías, debido a un obstáculo normativo, como lo es la presunción de legalidad que cobijaba el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, la cual sólo fue desvirtuada en sentencia C – 535 de 2005 proferida por la H. Corte Constitucional.

Debido al anterior obstáculo normativo, en el presente asunto, las obligaciones relacionadas con el pago del auxilio de cesantías no prescribían durante la vigencia del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, y el término sólo podría computarse a partir del 24 de mayo de 2005, fecha en la cual, la H. Corte Constitucional profirió la Sentencia C – 535 de 2004 declarando inexecutable la norma aludida.

Así las cosas, ante la imposibilidad de prescripción antes de la fecha indicada, la obligación del pago del auxilio de cesantías, conservaba su exigibilidad y por lo tanto, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** se encontraba en la obligación de pagar a la señora **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO** la reliquidación del auxilio de cesantías, teniendo como base, el salario realmente devengado y no otro diferente.

En efecto, el deudor de una obligación, no puede afirmar que el cumplimiento de la prestación es un perjuicio, aún más, cuando la fuente de la obligación es la ley, ya que el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 es la norma que impone la obligación al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** de pagar el auxilio de cesantías, en efecto, la norma dispone:

*“Artículo 27º.- Liquidaciones anuales. Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.
(...)”*

Ahora bien, tanto el H. Consejo de Estado como la doctrina especializada, ha considerado que es objeto de indemnización el daño antijurídico, el cual ha sido definido por el primero de la siguiente manera:

“Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño de ‘causales de justificación.’”³⁷

Por lo tanto, debido a que la obligación de pago del auxilio cesantías con base en el salario realmente devengado por la señora **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO**, era una obligación exigible, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al cumplir su obligación en calidad de deudor

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de octubre 21 de 1999, Rad. 10948-11643.

no puede manifestar que sufrió un perjuicio y por consiguiente, de afirmar la existencia de un daño, este no podrá calificarse como antijurídico, ya que en virtud del artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 se encontraba en el deber de soportarlo.

En consecuencia, ante la ausencia del requisito esencial de toda acción de responsabilidad, las pretensiones se encuentran llamadas a no prosperar.

8. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

El Ministerio de Relaciones Exteriores equivocadamente considera, que entre la Doctora Clara Inés Vargas de Lozada y los restantes demandados existe una solidaridad como consecuencia del daño sufrido por dicha entidad.

Sin embargo, tal apreciación es un enorme desatino y carece por completo de soporte jurídico, ya que la solidaridad entre dos personas, tiene como fuente las siguientes:

➤ **Legal:**

Es decir, por aquella señala en la ley, tal como sucede en virtud del artículo 2344 del Código Civil que prescribe que *“Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.”*

Situación la cual no se presenta en el presente asunto, ya que la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** tan sólo desempeñó el cargo de Asesor, código 1020 grado 01 durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de julio de 1990 y 17 de febrero de 1991, no ejerciendo nunca como Subsecretaria de Recursos Humanos, ni de Directora General de Desarrollo de Talento Humano y mucho menos Directora de Talento Humano tal como demuestra la certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y que fue anexada con la demanda:

“Mediante Decreto No. 802 del 17 de abril de 1990, se le nombró en comisión en el cargo de Asesor, código 1020, grado 01, de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Tomó posesión el 29 de junio de 1990 y lo desempeñó hasta el 17 de febrero de 1991.”

Por consiguiente no se puede presentar una solidaridad entre las entidades demandas en virtud de la ley.

➤ **Convencional:**

Esta solidaridad exige que debe ser pactada ya que surge en virtud del contrato, y en ningún momento se presume salvo, en negocios mercantiles.

Por consiguiente, ante la inexistencia de un contrato, es obvio que la solidaridad que pretende el Ministerio de Relaciones Exteriores es inexistente e inviable.

➤ **Testamentaria:**

Esta fuente de la solidaridad, no exige mayor explicación, por cuanto en el caso concreto, no media testamento o sucesión alguna para configurarla.

Por lo tanto, **NO EXISTE SOLIDARIDAD ENTRE LA DOCTORA CLARA INÉS VARGAS SILVAY LOS RESTANTES DEMANDADOS EN EL PRESENTE ASUNTO.**

9. GENÉRICA.

Solicito a la señora Juez se reconozca de manera oficiosa cualquier hecho exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que enerve las pretensiones de la parte actora.

V.- PETICIÓN

Se reconozca la prosperidad de las excepciones propuestas y se denieguen las suplicas de la demanda; en consecuencia se condene en costas, agencias en derecho y demás gastos procesales al demandante.

VI.- PRUEBAS

Solicito se tenga como pruebas a favor de la parte demandada las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

1. Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015 expedido por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.**
2. Calificación de funciones de marzo 31 de 1993 de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA.**

TESTIMONIALES:

Solicito se fije fecha y hora para la recepción del testimonio de la señora **ALEJANDRA VALENCIA GARTNER** en calidad de Presidente del Comité Técnico de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien puede ser ubicada en el Ministerio de Relaciones Exteriores ubicado en la Calle 10 No. 5 – 51 de la ciudad de Bogotá D.C. La testigo declarará sobre los hechos de la demanda y su contestación, y en particular sobre cuáles fueron las razones por las cuales el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad demandante decidió iniciar la presente acción de repetición en contra de los demandados y por qué no se ejerció la acción en contra del funcionario que denegó la solicitud de reliquidación que da lugar a este proceso mediante oficio No. DITH No. 10242 del 15 de febrero de 2012; así mismo indicará cual fue la posición del Comité sobre el aspecto subjetivo que exige le presente medio de control en la conducta del demandado.

OFICIOS:

- Solicito se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, representada legalmente por la Ministra **MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR**, o quien haga sus veces, ubicado en la Calle 10 No. 5 – 51 de la ciudad de Bogotá D.C., para que se sirva suministrar en copia auténtica con destino a este proceso las liquidaciones del auxilio de cesantías del señor **CARLOS MAURICIO ACERO MONTEJO** suscrita por la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** en el periodo comprendido entre el primero de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1991.

- Solicito se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, representada legalmente por la Ministra **MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR**, o quien haga sus veces, ubicado en la Calle 10 No. 5 – 51 de la ciudad de Bogotá D.C., para que se sirva suministrar en copia auténtica con destino a este proceso de los siguientes documentos:
 - Resolución No. 1400 de junio 29 de 1988 y *“por la cual se establece el Manual de Funciones y requisitos de los diferentes empleos de la Planta de Personal Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores”*.
 - Comunicado de prensa de marzo 14 de 2014 y el cual se titula de la siguiente manera:

“Comunicado de Prensa del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la liquidación de prestaciones sociales de personas vinculadas en el servicio exterior de la Cancillería, antes de 2005”
- Solicito se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, representada legalmente por la Ministra **MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR**, o quien haga sus veces, ubicado en la Calle 10 No. 5 – 51 de la ciudad de Bogotá D.C., para que se sirva certificar lo siguiente:
 - Nombre del funcionario o funcionarios que suscribían la correspondencia de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos desde el cinco de julio de 1991.
 - Nombre del funcionario o funcionarios que suscribían la correspondencia de la Oficina Jurídica en el periodo comprendido entre el cinco de julio de 1991 y 31 de diciembre de 1993.
- Solicito se oficie al Ministerio de Relaciones Exteriores, representada legalmente por la Ministra **MARÍA ÁNGELA HOLGUÍN CUELLAR**, o quien haga sus veces, ubicado en la Calle 10 No. 5 – 51 de la ciudad de Bogotá D.C., para que se sirva certificar lo siguiente:
 - Informar y remitir copia de cada una de las sentencias y conciliaciones judiciales proferidas y celebradas con anterioridad a la Sentencia C – 535 de 2005 y que se relacionen con la liquidación y pago del auxilio de cesantías de funcionarios que desempeñaron cargos en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Solicito se oficie al Juzgado Veintidós Administrativo de Descongestión del Circuito Bogotá D.C., ubicado en la Calle 12 N0. 9 – 45 Complejo Judicial El Virrey de la ciudad de Bogotá D.C., para que se sirva remitir en copia auténtica el siguiente documento:
 - Certificación de funciones de la Doctora Carla Inés Vargas Silva emitida el primero de abril de 2013 (Folio 71 y 72) aportada con la demanda en el proceso con radicado 110013336722 – 2014 – 00036 – 00, medio de control Repetición, obrando como demandante la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y la señora Clara Inés Vargas Silva y otros como demandados.

- Solicito se oficie al Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito Bogotá D.C., ubicado en la Carrera séptima No. 13 – 27 Piso 8 de la ciudad de Bogotá D.C., para que se sirva remitir en copia auténtica el siguiente documento:
 - Certificación de funciones de la Doctora Clara Inés Vargas Silva emitida el primero de abril de 2013 (Folio 56 y 57) aportada con la demanda en el proceso con radicado 110013336034 – 2014 – 00018 – 00, medio de control Repetición, obrando como demandante la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y la señora Clara Inés Vargas Silva y otros como demandados.
- Solicito se oficie al Juzgado Veintidós Administrativo de Descongestión del Circuito Bogotá D.C., ubicado en la Calle 12 N0. 9 – 45 Complejo Judicial El Virrey de la ciudad de Bogotá D.C., para que se sirva remitir en copia auténtica el siguiente documento:
 - Certificación de funciones de la Doctora Carla Inés Vargas Silva emitida el primero de abril de 2013 (Folio 116 y 117) aportada con la demanda en el proceso con radicado 110013336722 – 2014 – 00009 – 00, medio de control Repetición, obrando como demandante la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y la señora Clara Inés Vargas Silva y otros como demandados.

VII.- ANEXOS

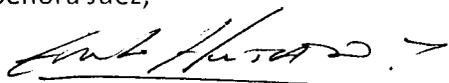
1. Poder debidamente conferido.
2. Lo citado en el acápite de pruebas.

IX.- NOTIFICACIONES

La Doctora Clara Inés Vargas de Lozada recibirá en la Calle 77 No. 9 – 40 apartamento 201 de la ciudad de Bogotá D.C.; dirección electrónica: clarainesvargas96@gmail.com

Por mi parte las recibiré en la Calle 97 A No. 8 – 10 Oficina 502 de Bogotá D.C., o en la Secretaría de su Despacho; dirección electrónica: ehm@hurtadomontilla.com

Señora Juez,



ERNESTO HURTADO MONTILLA
C.C. No. 79.686.799 de Bogotá
T.P. No. 99.449 del C. S. De la J.

PLACACIÓN EN LISTA
JUEGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Este negocio se fija por excepciones (1) días

Hoy _____

JSOL

SECRETARIO