|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente 110013336034201700293** |
| DEMANDANTE | **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** |
| DEMANDADO | **JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA, ABELARDO RAMÍREZ GASCA** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPETICIÓN** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPETICION** iniciado por la **NACIÓN MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en contra de **JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA y ABELARDO RAMÍREZ GASCA**.

1. **ANTECEDENTES:**
   1. **LA DEMANDA**
      1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***PRIMERA:*** *JUAN DE JESÚS BERNAL ROA: Identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.104.389 - Asesor de la Sección de Personal - desde el 7 de enero de 1982 hasta el 28 de febrero de 1985, ABELARDO RAMÍREZ GASCA: Identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.054.598 - Jefe de Sección de Personal - desde el 28 de Febrero de 1985 hasta el 29 de Abril de 1990 y CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA: con cédula de ciudadanía No. 41.564.755 en su calidad de Jefe de la Sección de Personal - desde el 1 de Julio de 1990 hasta el 5 de Julio de 1991., por los daños y perjuicios ocasionados a la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con su conducta gravemente culposa al omitir dar cumplimiento a lo señalado en 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 relativos al deber de notificar personalmente las liquidaciones anuales de las cesantías de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, generando intereses altos e impidiendo que operara la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incrementando así la cuantía de la condena, obligación de orden patrimonial en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección C en descongestión.*

***SEGUNDA:*** *Que se condene a los señores JUAN DE JESÚS BERNAL ROA: Identificado con Cédula de Ciudadanía No. 17.104.389, ABELARDO RAMÍREZ GASCA: Identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.054.598 -y CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA: con cédula de ciudadanía No. 41.564.755, al pago y reparación de la suma de VEINTE MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE ($20.909.472), o lo que resultare probado en el proceso, a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, suma de dinero que pagó la Entidad por la sentencia condenatoria en contra, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección C en descongestión,*

***TERCERA:*** *Que sobre la suma equivalente a VEINTE MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE ($20.909.472), se ordene a los demandados a reintegrar a favor de la NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, y pagar intereses moratoños desde la fecha de ejecutoria del fallo, conforme a lo establecido en la sentencia C-188 de 1999, proferida por la H. Corte Constitucional, sin perjuicio de los intereses comerciales que se generen.*

***CUARTA:*** *Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor IPC.*

***QUINTA:*** *Que se condene en costas a los demandados. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

**1.1.2.1.** De acuerdo a la normativa que rige el servicio exterior, Decretos 10 de 1992 (vigente para la época de los hechos) y 274 de 2000, los funcionarios de la carrera diplomática y consular de la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, deben alternar para efecto de prestar sus servicios, en la planta interna y externa de la entidad.

**1.1.2.2.** 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 cesantía a todos los funcionarios del Ministerio, independientemente si estos prestan sus servicios en planta interna o en el exterior.

**1.1.2.3.** NORA ELENA TRUJILLO BURGOS prestó sus servicios en el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, desde el 14 de octubre de 1983 hasta el 02 de marzo de 1990, desde el 18 de agosto de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1994 y desde el 31 de marzo de 2003 hasta el 30 de agosto de 2005. El periodo laborado en planta externa y que fue objeto de condena judicial data desde el 14 de octubre de 1983 hasta el 12 de marzo de 1990.

**1.1.2.4.** El día 7 de junio de 2011, NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, mediante apoderado judicial, elevó petición radicado bajo el No. E-CGC-14-036868, en donde solicitó que le fueran re liquidadas sus cesantías con base al salario realmente devengado durante el periodo en que estuvo vinculado en la planta externa de la entidad.

**1.1.2.5.** Con Oficio DTH-37703 de 24 de junio de 2011, el Ministerio de Relaciones Exteriores, le informó a la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, que respecto de la petición de reliquidación de sus cesantías correspondientes a los años en que estuvo en el servicio exterior, le fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente.

**1.1.2.6.** Como consecuencia de la anterior respuesta, NORA ELENA TRUJILLO BURGOS presentó demanda en contra NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, para solicitar la reliquidación del auxilio de cesantías con base en el salario realmente devengado y por el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa de la entidad.

**1.1.2.7.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección "C" en Descongestión, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2015, revocó la providencia de primera instancia y en consecuencia ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores *"re liquidar las cesantías de la señora Nora Elena Trujillo Burgos, teniendo en cuenta el salario realmente devengado durante su prestación de servicios en el exterior como funcionaría del Ministerio de Relaciones Exteriores, correspondiente a los años 1983 a 1990, conforme a la parte motiva de ésta sentencia".*

**1.1.2.8.** En cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección "C" en Descongestión, el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió la Resolución No. 7701 del 4 de diciembre de 2015, por medio de la cual se resuelve transferir al FONDO NACIONAL DE AHORRO la suma de VEINTE MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MICTE ($20.909.472), a favor de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, suma que fue pagada el día 11 de diciembre de 2015, al Fondo Nacional del Ahorro, mediante abono a la cuenta No. 256039678 del Banco de Occidente, según consta en la obligación y el reporte de pago respectivo, documentos que se anexan a la presente demanda.

**1.1.2.9.** En Acta No. 301 del 25 de enero de 2016, los miembros del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores decidieron, en forma unánime, determinan que debía iniciarse acción de repetición en contra de JUAN DE JESÚS BERNAL ROA, ABELARDO RAMÍREZ GASCA y CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA, pues tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, en particular para los años 1983 a 1990, y que en razón a la omisión en el cumplimiento de este deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de los fenómenos de la prescripción trienal y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual, se tornó más gravosa el valor conciliado que se impuso al Ministerio de Relaciones Exteriores.

**1.1.2.10.** El Decreto 1069 de 2015 en su artículo 2.2.4.3.1.2.5., estableció las funciones para los Comités de Conciliación de las Entidades y Organismos de Derecho Público del orden nacional dentro de las cuales se encuentra el Ministerio de Relaciones Exteriores.

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado de **JUAN DE JESUS BERNAL ROA** se opuso a todas y cada una de las pretensiones respecto del demandado JUAN DE JESÚS BERNAL ROA.

Primero, porque el señor JUAN DE JESÚS BERNAL ROA ejerció el cargo de Asesor, Código 1020, Grado 01, de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 7 de enero de 1982 y hasta el 31 de diciembre de 1984 y no como lo afirma la apoderada del Ministerio: "desde el 7 de enero de 1982 al 28 de febrero de 1985". Esto significa que, para efectos de la contestación, debe quedar claro que mi representado no ejerció funciones en ese cargo durante el año 1985 y para el efecto se adjuntan las pruebas documentales correspondientes.

En segundo lugar, porque la acción de repetición, artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada por la Ley 678 de 2001, es posterior (casi veinte años más tarde) a la presunta omisión que la apoderada de la entidad demandante califica de gravemente culposa.

En tercer lugar, omite la entidad demandante precisar y demostrar, siquiera sumariamente, que mi defendido tenía el deber funcional de notificar personalmente las liquidaciones de cesantías y, en este caso en particular, durante los meses de enero y febrero de 1984, lapso en el que se liquida y paga esta prestación social correspondiente al año 1983.

Concluye, manifestando que el señor BERNAL ROA no tenía asignada función alguna relativa al pago de salarios o prestaciones sociales y mucho menos la de liquidar y notificar personalmente el auxilio de las cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores durante el desempeño del cargo como asesor. Por el contrario, sus funciones corresponden a las señaladas por el ordenamiento legal y no tienen ninguna relación con tareas de ejecución como lo es la notificación.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **PRIMERA EXCEPCIÓN: NO ES APLICABLE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN AL CASO DEL DEMANDADO POR QUE SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** | Fundamentos de hecho y de derecho.  1. El Estado de Derecho se caracteriza, fundamentalmente, por la garantía del principio de legalidad que, en este caso, se traduce en la inaplicación de la ACCIÓN JUDICIAL DE REPETICIÓN frente a hechos que ocurrieron con anterioridad a la vigencia de este mecanismo. Es la Constitución de 1991 la que instaura esta acción de repetición, la cual es reglamentada en la Ley 678 de 2001, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de las Altas Cortes. En consecuencia, sólo es aplicable este mecanismo judicial para los hechos u omisiones ocurridas o actos administrativos expedidos a partir del 4 de agosto de 2001, fecha en la que se publicó la Ley 678.  2. En la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio de legalidad está consagrado en el artículo 9o, que dice:  "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".  3. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra en su artículo 15:  "1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (...)"  4. La presunta omisión, respecto de las cesantías del año 1983 de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, que se le señala al demandado BERNAL ROA, no es predicable en razón a que él no cumplió con función alguna de liquidación o notificación de cesantías. En cuanto a las del año 1984, mi defendido no ejerció función alguna en la Sección de Personal como se acredita con las pruebas de vacaciones, encargo en la oficina Consular y designación en el servicio exterior. Para esos años no era aplicable la ACCIÓN DE REPETICIÓN de la Ley 678 de 2001 ni el artículo 90 de la Constitución Política que son los fundamentos legales de la demanda. |
| ***SEGUNDA EXCEPCIÓN. INEXISTENCIA DE DEBER FUNCIONAL DEL ASESOR 1020, GRADO 01, RESPECTO A LA NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS.*** | *Fundamentos de hecho y de derecho.*  *1. Para la época en que el señor BERNAL ROA fungió como Asesor, Grado 1020, Código 01, de la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores (7 de enero de 1982 al 31 de diciembre de 1984), ese cargo pertenecía a la planta que atendía las funciones previstas en el Decreto 2017 de 1968.*  *2. Al revisar ese decreto orgánico, no se consagran atribuciones generales para los Asesores, y tampoco existía un Manual de Funciones, debiéndose acudir a las normas del servicio civil que determina cuáles son atribuciones y competencias del nivel asesor.*  *3. Si bien el artículo 15 del citado decreto estableció que la "enumeración de atribuciones contenida en este Decreto no es taxativa", y de manera expresa dispuso que será mediante acto administrativo del Ministro o del Secretario General que se determinen otras materias de competencia del Ministerio, indicándose el funcionario o funcionarios que deban tramitarlas.*  *4. De otra parte, el artículo 32 consagra las funciones de la Sección de Personal:*  *a) vigilar el cumplimiento de las disposiciones relativas a la asistencia y horario de trabajo de los empleados;*  *b) elaborar las resoluciones sobre permisos, licencias, vacaciones e incapacidades, y comunicar las providencias que afecten la situación de los funcionarios;*    *c) elaborar, de acuerdo con el dictamen de las Comisiones de Personal, y presentar al Ministro, por intermedio del Subsecretario de Asuntos Administrativos, programas de ascenso y alternación del personal;*  *d) colaborar, particularmente en el aspecto disciplinario, en los programas y cursos del Instituto Colombiano de Estudios Internacionales;*  *e) presentar periódicamente a la Comisión de Personal del Ministerio, por intermedio del Subsecretario de Asuntos Administrativos, los programas de movimientos, cursos y concursos del personal administrativo;*  *O suministrar a la Comisión de Personal de la Carrera, por intermedio del Subsecretario de Asuntos Administrativos, los antecedentes para la elaboración de los programas de alternación y ascenso de los funcionarios escalafonados;*  *g) elaborar y mantener actualizadas las hojas de vida de todos los funcionarios del Ministerio;*  *h) estudiar el régimen sobre primas de integración familiar, de costo de vida y de transporte que eventualmente se establezcan en el Ministerio para beneficio de los empleados;*  *i) expedir certificados sobre tiempo y circunstancias de los servicios de los funcionarios del Ministerio.*  *5. Como se puede observar, no existe función alguna, en el Decreto 2017 de 1968, relacionada con salarios y prestaciones sociales de los funcionarios y menos sobre cesantías. Esta materia era atendida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad que tenía una dependencia asignada en el Ministerio de Relaciones Exteriores y realizaba el pago de nómina y demás prestaciones sociales a los funcionarios. Pero, antes de hacer cualquier pago, las cuentas debían ser revisadas y autorizadas por la Contraloría General de la República, dentro de la atribución de control previo, perceptivo y posterior, entidad que también tenía una dependencia delegada en el Palacio de San Carlos y expedía los certificados o fenecimientos sobre la legalidad y autenticidad de las operaciones financieras.*  *6. Lo que correspondía, en materia de personal, era una coordinación por parte de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos -artículo 28 del Decreto 2017 de 1968- con "/as entidades oficiales correspondientes lo relacionado con el cumplimiento de las normas fiscales de las normas sobre presupuesto, gasto, inversión, suministros y personal".*  *7. Es más, un ASESOR no estaba facultado legalmente para autorizar documento alguno del Ministerio a la luz del artículo 16 ibídem. Sus funciones corresponden entonces a lo que expresamente disponen las siguientes normas, vigentes durante el lapso del 7 de enero de 1982 al 31 de diciembre de 1984.*  *a) DECRETO 1042 DE 1978 "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".*  *Artículo 5o.- Del nivel asesor. El nivel asesor agrupa tanto los empleos cuyas tareas consisten en asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan los organismos principales de la administración como los cargos ocupados por funcionarios que hagan parte de los cuerpos asesores del gobierno.*  *b) DECRETO 2759 DE 1979 "Por el cual se describe la naturaleza general de las funciones de cada una de las denominaciones de empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional". Artículo Segundo (...) ASESOR:*  *"Prestación de asistencia técnica o administrativa a funcionarios directivos, juntas o comités y realización de estudios sobre la materia con el fin de presentar elementos de juicio para la toma de decisiones en la implantación, ejecución y control de programas".*  *8. De existir una norma legal o reglamentaria que le haya atribuido competencia funcional al ASESOR 1020 de la Planta de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, para la época de 1982 a 1984, respecto del presunto deber de realizar la liquidación del auxilio de cesantía y también de notificar tales actos a los funcionarios de esa entidad, le corresponderá a la parte demandante acreditar esos supuestos legales, requisito sine qua non para examinar una eventual responsabilidad. En otras palabras, el demandante debe demostrar qué funcionario o cargo, según la ley o el reglamento, tenía el deber de hacer la liquidación de las cesantías y qué funcionario o cargo debía realizar la notificación de éstas,*  *9. Lo anterior por cuanto es la propia Carta Constitucional de 1886 la que en sus artículos 20 y 63 que consagran la responsabilidad del funcionario público por extralimitación de sus funciones o por omisión en el ejercicio de éstas, bajo la premisa de que no puede existir empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento.* |
| ***TERCERA EXCEPCIÓN. NO LE ES LÍCITO A LA ENTIDAD DEMANDANTE ALEGAR PERJUICIO ECONÓMICO SOBRE UNA PRESTACIÓN SOCIAL QUE LE PERTENECE A UN SERVIDOR PÚBLICO Y MENOS CONSIDERARLA QUE ES DE SU PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN.*** | *Fundamentos de hecho y de derecho.*  *1. Es necesario tener en cuenta que en las liquidaciones anuales de la cesantías, los Ministerios (artículos 27 y 49 del Decreto 3118 de 1968) debían depositar mensualmente en el Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte del valor de los pagos en favor de sus empleados y trabajadores por salarios y demás conceptos que se incluyan dentro de la base para liquidar el auxilio de cesantía y, posteriormente, dentro de los tres primeros meses de cada año debían depositar la diferencia a favor del Fondo que resulte de la liquidación del artículo 27 o solicitar al Fondo que les devuelva el exceso de lo girado.*  *2. De otra parte, tanto en materia de presupuesto como de pagos de personal, la gestión administrativa estaba a cargo de la dependencia delegada del Ministerio de Hacienda en coordinación con la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores. Luego, será la entidad demandante la que certifique si, en materia de prestaciones sociales, se apropió lo correspondiente teniendo en cuenta el salario real en moneda extranjera para los funcionarios de la planta externa, a la tasa de cambio prevista por el Banco de la República, como también, si se dio cumplimiento a los giros mensuales de la doceava parte del valor de la nómina mensual al Fondo Nacional de Ahorro como lo consagra el artículo 49 del Decreto 3118 de 1968.*  *3. Ahora bien, es importante establecer si en la Ley de presupuesto aprobada para el año 1983 se aprobaron, en el porcentaje legal, lo correspondiente a prestaciones sociales teniendo en cuenta la tasa de cambio. Esta información la tiene la entidad demandante.*    *4. Lo lógico es que se debieron apropiar los recursos en la proporción establecida para las prestaciones sociales y, corresponderá al Ministerio de Relaciones Exteriores certificar si se declararon o no sobrantes de los rubros de prestaciones sociales, y si éstos se ejecutaron o no en un 100%, o por el contrario, se autorizaron traslados presupuéstales para gastos en otras partidas. De todo ello debe dar certeza el Ministerio de Hacienda, entidad que manejaba el presupuesto, la nómina, la pagaduría y hacía los giros mensuales del artículo 49 del Decreto 3118 de 1968 al Fondo Nacional de Ahorro.*  *5. Lo anterior permitirá demostrar que no se está frente a un detrimento patrimonial de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores por cuanto el dinero correspondiente a las cesantías se apropió en una doceava parte, pero la entidad la giró al FNA en la equivalencia en planta interna y, como quedaron sobrantes, la entidad los gastó en otros rubros.*  *6. En el caso de la reliquidación que se pretenden repetir contra doctor BERNAL ROA, si se determina el cumplimiento del 49 ibídem, se podrá comprobar que durante los meses de 1983 se giró la doceava parte de lo que esta persona devengó (NORA ELENA TRUJILLO BURGOS) pero ciertamente en el la equivalencia del cargo en planta interna. El dinero a su favor, por concepto de cesantía, debió ser acreditado conforme al salario real de la nómina y no el del cargo en equivalencia. Pero, aún en la hipótesis de una solicitud de devolución por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al FNA (art. 49), no le es lícito a la entidad demandante alegar que ese dinero le pertenecía.*  *7. El asunto no debe mirarse formalmente por el hecho de la no realización de la notificación de un acto administrativo que no se acredita si existió o no, al menos en proyecto. Lo que debe analizarse es si el derecho a las cesantías del funcionario se giró mensualmente en una doceava de la nómina durante el año 1983. Si fue así, no puede pretender el Ministerio demandante alegar que le pertenecía o que sufre un detrimento patrimonial si lo devuelve a su legítimo titular, con los intereses correspondientes.*  *8. Si no existe jurídicamente el acto de la liquidación anual de cesantías, corresponde entonces examinar las liquidaciones mensuales que, en justicia, corresponderían a la doceava parte que ordena la ley y que debieron ser giradas al FNA a favor del beneficiario.*  *9. La tesis del Ministerio para pretender esta acción de repetición es injusta porque el supuesto de si se hubiese notificado una liquidación injusta, el dinero que le pertenece al funcionario beneficiado con el pago se lo apropiaría el Estado porque el funcionario público, a quien injustamente el Ministerio estaba esquilmando, no alegó. Vale la pena recordar el principio general del derecho, aplicable a los países civilizados, de que nadie puede alegar su propia torpeza para obtener beneficio de ésta y enriquecerse ilícitamente.* |
| ***CUARTA EXCEPCIÓN: IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN.*** | *Fundamentos de hecho y de derecho.*  *1. Acorde con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, sólo en el evento de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño antijurídico, que haya sido determinado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, puede aquél repetir lo pagado contra éste.*  *2. Lo anterior significa, de una parte, que es indispensable la existencia de un proceso en el que el Estado haya sido condenado y, de otra parte, que se haya establecido dentro del mismo el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos u omisiones dañosas, para efectos de la acción de repetición.*  *3. No puede de manera peregrina la entidad demandante, sin un debido proceso ni conceder el derecho a la contradicción, endilgarle injustamente al demandado que incurrió en una omisión dolosa o gravemente culposa, 35 años después de haber ocurrido unas presuntas omisiones (liquidar y/o notificar unos actos administrativos) y mucho menos que tales señalamientos no los soporte en lo que la ley o el reglamento establezcan ciertamente como deberes funcionales del cargo de Asesor que ejerció el doctor BERNAL ROA en la sección de personal.*  *4. Los señalamientos del Ministerio no son de buena fe pues, él tenía el poder y el deber jurídico de investigar disciplinariamente a los funcionarios que incumplieran con el deber funcional y establecer, conforme a un debido proceso, si se incurrió o no en dolo o culpa grave por la presunta omisión de no notificar la liquidación de cesantías.*  *5. Ni siquiera demuestra la entidad demandante la existencia del deber funcional. Tampoco establece si se trataba de la omisión en haber elaborado la liquidación de cesantías o de la omisión de su notificación. Si era esto último -que entiendo es lo que alega en todo el escrito bajo el argumento de que sin ella no podía alegar la prescripción de un derecho laboral y poder esquilmarle parte de las cesantías a un empleado público-, debe estar acreditado en un proceso disciplinario -que nunca se adelantó-, que la liquidación sí se hizo o que el demandado tenía la obligación de tanto de liquidar como de notificar esa liquidación de cesantías de los años 1982 a 1984.*  *6. Lo que pretende el Ministerio de repetir contra el doctor BERNAL ROA no es propiamente un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, sino del pago de un derecho laboral - auxilio de cesantía- que injustamente se le liquidó por menor valor, junto con los intereses correspondientes previstos por el legislador. El dinero estaba en poder del Estado y se demoró un buen tiempo para que el propio Estado reconociera su equivocación y garantizase el derecho fundamental de un ex servidor público. En este acto de reconocimiento y de fórmula de conciliación, el demandado no participó, no conoció del trámite y no se le puede atribuir a él que la culpa grave ya está demostrada sin análisis alguno de los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad propios de cualquier proceso punitivo.*  *7. El Artículo 2° de la Ley 678 de 2001 consagra la acción de repetición en los siguientes términos:*  *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, (se subraya)*  *8. Esta ley rige para las omisiones y hechos ocurridos o actos administrativos expedidos a partir de la publicación de la Ley 678 de 2001 en el Diario Oficial, de fecha 4 de agosto.*  *9. Es improcedente la acción de repetición en contra del demandado BERNAL ROA porque él no ha sido escuchado ni vencido en juicio. No existe prueba que acredite que en verdad sí se dio una omisión. ¿Dónde están los actos de liquidación de las cesantías de 1983? ¿Cuál es la norma que consagra el deber de notificar las liquidaciones de cesantías por parte del Asesor 1020, grado 01?*  *10. Si no está acreditada la existencia del acto de liquidación de las cesantías no puede predicarse la omisión en la notificación. Ahora bien, ¿Cómo pretende el Ministerio hablar de dolo o culpa grave porque no se notificó una liquidación que, de existir, es ilegal e injusta? ¿Acaso no es consciente la entidad demandante de que fas liquidaciones de cesantías te quitaban buena parte de un derecho laboral del funcionario público? ¿Cómo el Estado pretende quedarse con dinero que no le corresponde? ¿Resulta ético y justo que el propio Estado alegue la prescripción para apropiarse de valores que esquilmaba a sus servidores?*  *11. Como no logró probar la prescripción de todas sumas mal liquidadas, ahora pretende el Ministerio que sean unos terceros, a quienes no se les ha vencido en juicio, entren a devolverle esos valores que no pudo apropiarse sin causa lícita y justa. El acuerdo conciliatorio que aceptó la entidad demandante fue el de re liquidar unas cesantías que no eran justas ni legales ni constitucionales y restablecerle un derecho laboral al ex funcionario, junto con los intereses causados.*  *12. El dinero siempre estuvo en poder del Estado y el hecho de hacer la reliquidación no constituye daño alguno. Apropiarse de esas cesantías constituiría eso sí un acto injusto, pues el Estado está para garantizar derechos y no para enriquecerse ilícitamente, menoscabando derechos laborales de sus servidores.* |

* + 1. El apoderado de **CLARA INÉS VARGAS** se opone a todas y cada una de las pretensiones por cuanto, como se demostrará en el proceso, ninguna responsabilidad le cabe a su 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.

Agrega, que como si lo anterior fuera poco la Doctora CLARA INÉS VARGAS solamente ocupó el 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 Subsecretaría de Recursos Humanos, ni de Directora General de Desarrollo de Talento Humano y mucho menos Directora de Talento Humano.  
  
Propone como **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - EL PERIODO OBJETO DE CONCILIACIÓN QUE DA LUGAR AL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN ES POSTERIOR AL CINCO DE JULIO DE 1991, Y POR LO TANTO MI REPRESENTADA NO EJERCÍA FUNCIONES PÚBLICAS RELACIONADAS CON LA DEMANDA.** | Los hechos que dieron lugar a la demanda tienen su origen en los años de 1983 a 1990, lapsos en los que la señora Trujillo Burgos ocupó cargos en el servicio exterior, y en los que mi representada Dra. CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA NO EJERCIÓ FUNCIONES EN LA SECCIÓN DE PERSONAL.  En efecto, se observa en las pretensiones de la demanda la siguiente petición:  "PRIMERA: Que se declare patrimonialmente responsable a los ex funcionarios, (...) Clara Inés Vargas De [sic] Lozada con cédula de ciudadanía No. 41.564.755 en su calidad de Jefe de la Seccional de Personal -desde el 01 de julio de 1990 hasta el 5 de julio de 1991 por los daños y perjuicios ocasionados a ¡a NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con su conducta gravemente culposa al omitir dar cumplimiento a lo señalado en 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 relativos al deber de notificar personalmente las liquidaciones anuales de las cesantías de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS generando intereses altos e impidiendo que operara la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incrementando así la cuantía de la condena, obligación de orden patrimonial en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección E, en Descongestión mediante sentencia de segunda instancia en contra de ¡a NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.    De manera, que en el presente asunto, se debate la presunta responsabilidad de la señora CLARA INÉS VARGAS SILVA derivada de la sentencia en Segunda Instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a favor de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS como consecuencia de la errada liquidación de las cesantías.  Como bien se puede observar el acuerdo por el cual el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES pretende repetir a través del presente medio de control, es consecuencia del pago por concepto de reliquidación de cesantías del periodo comprendido entre los años 1983 a 1990, y a pesar de la claridad de las fechas, se interpuso demanda en contra de mi representada por un cargo que ocupo en un periodo TOTALMENTE DISTINTO al que dio origen a la decisión judicial, tal y como la misma parte actora expone en la primera página de la demanda:  (...) 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 esta manera, no debe olvidar el H. Despacho, tal y como está expuesto en los medios probatorios obrantes con la demanda, que mi representada estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 1o de julio de 1990 y el 17 de febrero de 1991, según certificación que obra en el folio 93, periodo durante el cual ocupó el cargo de Asesor 1020 grado 01 de la sección de personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos. De manera que entre los 1989 a 1992 y 1999 a 2003 mi representada CLARA INÉS VARGAS NO OCUPÓ ningún cargo en el área administrativa del Ministerio.  Junto con la notoria claridad de las anteriores consideraciones, debe tenerse en cuenta adicionalmente que del traslado de la demanda se señala que mediante resolución No 1504 de 4 de julio de 1991 se nombró en Comisión a la Dra. CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA en el cargo de Asesor, código 1020, grado 01 en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos y que tomó posesión del mismo el 5 de julio de 1991 sin que se señale hasta qué fecha supuestamente mi representada ejerció dicho cargo. De esta manera, hay que aclarar que en esta segunda oportunidad mi representada no trabajó en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos, sino que fue asignada como Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Cancillería.  Así mismo, se incluye una certificación del Director del Talento Humano en la que se señala que mediante la Resolución 1400 de 29 de junio de 1988 se estableció el manual de funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y según esa Resolución no se encontraba dentro de esas funciones del cargo de Asesor 1020 grado 01 de la sección de personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos, la de notificar liquidaciones de cesantías. En dicha certificación tampoco se mencionan funciones específicas, como si se hace en las certificaciones relativas a los otros funcionarios o ex funcionarios demandados.  De igual manera, con Oficio DITH No-37703 del 24 de junio de 2011, el Ministerio de Relaciones Exteriores le informó a la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, que respecto de la petición de reliquidación de sus cesantías correspondientes a los años en que estuvo en el servicio exterior, le fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente.  Como consecuencia de la anterior respuesta, la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS convocó a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores para solicitar la nulidad del oficio DITH No-37703 del 24 de junio de 2011 en cuanto negó la reliquidación del auxilio de cesantías con base en el salario realmente devengado y por el tiempo en que prestó sus servidos en la planta externa de la entidad, es decir, entre los años 1983 1990, periodos que como ya se ha señalado, mí representada no ejerció ningún cargo en el área Administrativa del Ministerio.    De manera, que en el presente asunto, la actora, pretende repetir el valor^ pagado por concepto de reliquidación de las cesantías de un periodo en el cual la Doctora CLARA INÉS VARGAS SILVA ya no desempeñaba las funciones erradamente alegadas por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.  Debido a lo anterior, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, desconoce abiertamente el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 el cual dispone frente a las liquidaciones ANUALES de las cesantías de los funcionarios de los ministerios lo siguiente:  "Artículo 27°.- 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." (Resaltado ajenos al texto)  De conformidad con la norma citada, las liquidaciones de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, incluidos aquellos que trabajaban en la planta externa, se deben liquidar y pagar anualmente. A manera de ejemplo, se expone un caso hipotético en donde las cesantías que se hubieran generado en el año 2010 eran exigibles y debieron ser pagadas en el año 2011.  Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, no se encuentra relación alguna entre las pretensiones de la demanda y el período por el cual se pretende repetir la condena impuesta a la actora, señalado expresamente por la propia entidad demandante.  En consecuencia, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, de acuerdo a lo expresado en las pretensiones y hechos de la demanda, busca se declaré la presunta responsabilidad de la Doctora CLARA INÉS VARGAS SILVA por presuntas omisiones en los periodos comprendidos entre 1983 a 1990, PASANDO POR ALTO que mi representada ejerció funciones entre el 1° de julio de 1990 y el 17 de febrero de 1991, fecha en la cual, mí representada no tuvo, de acuerdo a lo expresado en la demanda, la presunta obligación de liquidar y en especial de notificar la liquidación de las cesantías de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS.  Aunado a lo anterior, en un reciente fallo de segunda instancia dentro de un proceso con identidad de objeto al que nos ocupa, proferido por el H. Tribunal de Cundinamarca con radicado 11001333603720130011500 en donde el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES también interpuso un acción de repetición en contra unos ex funcionarios de la entidad por la presunta omisión en cuanto al deber de notificación de las cesantías de algunos ex funcionarios, se resolvió confirmar la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda.  El mencionado fallo que se aporta con el presente escrito fue claro al señalar que la constitución política consagra que los funcionario públicos solo pueden hacer aquello que esté expresamente establecido en la Ley, de allí que el artículo 122 superior disponga que todo empleo público tendrá funciones detalladas en la norma legal. Bajo esta lógica, la función de notificar actos administrativos debía estar claramente asignada a las funciones de los demandados para que tuvieran vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda. En efecto, en dicha controversia al igual que en la presente, el demandante no logró estructurar la ecuación básica para legitimar pasivamente a los demandados, toda vez que la presunta omisión que se les endilgó de sus funciones no podía estructurarse, dado que la función señalada de notificar no está expresamente consagrada dentro del reglamento o la Ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad.  En idéntico sentido debe aplicarse dicho análisis realizado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca frente a mí representada, teniendo en cuenta que el principio de legalidad en cuanto a la asignación de funciones a los servidores públicos no puede pasarse por alto, siendo entonces el principio de legalidad la máxima del servicio público. En este sentido, es claro que la presente demanda pretende exigirles a los demandados el cumplimiento de funciones que van más allá de las detalladas en la Ley. Lo que contradice el artículo 122 superior, pues se están invadiendo competencias de otros funcionarios, frente a lo cual no se encuentra la legitimación en la causa estructurada frente a mi representada.  De igual forma, esta situación ya ha sido reconocida por la jurisprudencia en otro de los varios cientos de casos que abusivamente la actora viene interponiendo en contra de mi representada y sus ex compañeros que sirvieron al Ministerio de Relaciones Exteriores así:  "Procedamos entonces a resolver el primer interrogante: ¿Notificar a la señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 era función de ABELARDO RAMÍREZ GASCA, CLARA INES VARGAS DE LOZADA, HERNANDO LEIVA VARON y la señora HILDA STELLA CABALLERO DE RAMÍREZ?  Aduce la demanda, así como el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores que Abelardo Ramírez Gasea, Clara Inés Vargas De Lozada, Hernando Leiva Varón y la Señora Hilda Stella Caballero De Ramírez, en su momento tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, en particular para el período comprendido, entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, y que en razón a la omisión en el cumplimiento de este deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de los fenómenos de la prescripción trienal y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual, se tornó más gravosa el valor conciliado que se impuso al Ministerio de Relaciones Exteriores^.  Conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos el señor ABELARDO RAMIREZ GASCA, la señora CLARA INES VARGAS SILVA, el señor HERNANDO LEYVA VARON no tenían la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores  y mucho menos se encuentra acreditado que alguno de ellos tuviera la condición de vigilar dicha acción.  En cuanto a la señora HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ, para el período comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 no se encontraba laborando para el Ministerio de relaciones exteriores, pues según la certificación suscrita por el Director de Talento Humano de la entidad demandada prestó sus servicios desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 8 de diciembre de 1992, razón por la cual no le asiste razón a la parte actora en indicar que se encontraba ejerciendo las funciones, como Jefe del Área de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones para el momento de las liquidaciones y notificaciones de las cesantías de la Señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA, es decir no estaba encargada de notificar a la Señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA sus cesantías en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991.  Ahora bien, si en gracia discusión se tuviera que ella si laboró en el periodo de 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, tampoco tenía la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo anterior conforme al Decreto No 19 articulo 30 del 3 de enero de 1992$  Respondamos ahora el segundo interrogante: ¿no hacer la notificación hacía responsables patrimonialmente a los aquí demandados?  La respuesta es negativa, porque no se puede exigir el cumplimiento de una obligación que no estaba asignada al cargo que desempañaba cada uno de los demandados y menos aún hacerlos responsables por el pago efectuado por la entidad, pues bajo el principio de legalidad no se puede exigir el cumplimiento de funciones que no están asignadas, toda vez que estaría invadiendo competencia de otro funcionario, y extralimitando sus propias funciones, lo anterior de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política10  Así las cosas, si bien está demostrada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada, el pago de dicha obligación y la calidad de los agentes, no se demostró que la conducta alegada como incumplida fuera deber de ABELARDO RAMIREZ GASCA, CLARA INES VARGAS SILVA, HERNANDO LEYVA VARON e HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ, la decisión que se dicte será adversa a las pretensiones de la entidad pública demandante."'  Así las cosas, solicito al H. Despacho declarar probada la mencionada excepción al no encontrarse los elementos estructurados frente a la debida integración de las partes. |
| **2. 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 ajenos 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."^  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) Dirigirla elaboración de las resoluciones correspondientes a novedades de personal."  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:  12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", CP. Olga Melida Valle de la Hoz, Sentencia de marzo tres de 2014. Rad. 27648.  a) Coordinar con las entidades de seguridad social la adecuada asistencia médica, odontológica y hospitalaria a ¡os 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) Atenderla liquidación de cesantías parciales o definitivas, horas extras, dominicales y festivos, vacaciones, reconocimientos; elaborar los correspondientes provectos 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 ¡o 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 1968^, 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.  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.  Es de anotar, que el Decreto 2017 de 1986, fue derogado expresamente por el artículo 115 de la Ley 33 de 1990.    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 otrora 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 funcionaría que cumple con el deber a entera satisfacción."  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."  Así mismo, el concepto analítico global del periodo comprendido entre el 01 de julio 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 cómo funcionaría, habiendo demostrado profesionalmente su competencia y la utilidad de sus aportes a la institución." 16  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.  Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 4. Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 4.    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 actúo 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, ¡a Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de ¡os 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.“  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. |
| **3. 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 beneficiarías 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.  17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP. Mauricio Fajardo  Gómez, Sentencia de abril 7 de 2011. Rad. 19256.  18 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP. Ramiro Saavedra Becerra,  Sentencia de marzo 8 de 2007, Rad. 25749.  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 ai 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.  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, esté 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." (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. |
| **4. 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 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. "2Í (Negrillas ajenas al texto)  Como bien se puede observar, la H. Corte Constitucional, consideró que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 era inexequible por vulnerar el derecho a la igualdad, al dar un trato diferente e injustificado a los empleados de la plata 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.  De lo anterior, se debe resaltar 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 inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, cambio normativo derivado de la inexequibilidad de la norma que es evidentemente la causa de la obligación de re liquidar y pagar las cesantías de NORA ELENA TRUJILLO BURGOS.  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 expreso 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 pensiónales 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 57°:  'Artículo 57°. 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 inexequible el artículo 57 del Decreto-ley 10 de 1992, y ordenó realizar el pago de los aportes pensiónales y del auxilio de cesantías de conformidad con el salario devengado por el funcionario en planta externa en la moneda de pago.  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, 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 inexequible 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 táctico sino del jurídico."^ (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." 24  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 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." 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. |
| **5. 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 tos 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, el presunto nexo 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 NORA ELENA TRUJILLO BURGOS; por lo que habría infringido de esta manera, el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 que dispone:  "Artículo 30°.- 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 nexo 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 NORA ELENA TRUJILLO BURGOS ya que la Doctora CLARA INÉS VARGAS SILVA en momento alguno suscribió acto 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 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."(Negrillas ajenas al texto)  En el mismo sentido, ninguna imputación normativa cabe en contra de mí 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." 27    Esta circunstancia ya ha sido reconocida por la jurisprudencia en otro de los varios cientos de casos que abusivamente la actora viene interponiendo en contra de mi representada y sus excompañeros que sirvieron al Ministerio de Relaciones Exteriores así:  "Procedamos entonces a resolver el primer interrogante: ¿Notificar a la señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 era función de ABELARDO RAMÍREZ GASCA, CLARA INES VARGAS DE LOZADA, HERNANDO LENA VARON y la señora HILDA STELLA CABALLERO DE RAMÍREZ?  Aduce la demanda, así como el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores que Abelardo Ramírez Gasea, Clara Inés Vargas De Lozada, Hernando Leiva Varón y la Señora Hilda Stella Caballero De Ramírez, en su momento tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, en particular para el período comprendido, entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, y que en razón a la omisión en el cumplimiento de este deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de los fenómenos de la prescripción trienal y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual, se tornó más gravosa el valor conciliado que se impuso al Ministerio de Relaciones Exteriores^.  Conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos el señor ABELARDO RAMIREZ GASCA, la señora CLARA INES VARGAS SILVA, el señor HERNANDO LEYVA VARON no tenían la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y mucho menos se encuentra acreditado que alguno de ellos tuviera la condición de vigilar dicha acción.  En cuanto a la señora HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ, para el período comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 no se encontraba laborando para el Ministerio de relaciones exteriores, pues según la certificación suscrita por el Director de Talento Humano de la entidad demandada prestó sus servicios desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 8 de diciembre de 1992, razón por la cual no le asiste razón a la parte actora en indicar que se encontraba ejerciendo las funciones, como Jefe del Área de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones para el momento de las liquidaciones y notificaciones de las cesantías de la Señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA, es decir no estaba encargada de notificar a la Señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA sus cesantías en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991.  Ahora bien, si en gracia discusión se tuviera que ella si laboró en el periodo de 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, tampoco tenía la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo anterior conforme al Decreto No 19 articulo 30 del 3 de enero de 1992  Respondamos ahora el segundo interrogante: ¿no hacer la notificación hacía responsables patrimonialmente a los aquí demandados?  La respuesta es negativa, porque no se puede exigir el cumplimiento de una obligación que no estaba asignada al cargo que desempañaba cada uno de los demandados y menos aún hacerlos responsables por el pago efectuado por la entidad, pues bajo el principio de legalidad no se puede exigir el cumplimiento de funciones que no están asignadas, toda vez que estaría invadiendo competencia de otro funcionario, y extralimitando sus propias funciones, lo anterior de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política    Así las cosas, si bien está demostrada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada, el pago de dicha obligación y la calidad de los agentes, no se demostró que la conducta alegada como incumplida fuera deber de ABELARDO RAMIREZ GASCA, CLARA INES VARGAS SILVA, HERNANDO LEYVA VARON e HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ, la decisión que se dicte será adversa a las pretensiones de la entidad pública demandante."  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 nexo 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 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.'' 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. |
| **6. 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 VÍCTIMA** | 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 no se cancelaron por aporte, hasta cuando se cubra la totalidad de lo debido."^ (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 ¡es 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."^ (Resaltado ajeno al texto)  No obstante, y a pesar de los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES conocedora 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:  Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T- 1016 de 2000. Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T-534 de 2001.    "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."^ (Resaltado ajeno al texto)  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 Oficio DITH 37703 del 24 de junio de 2011 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 inexequibilidad 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 inexequibilidad de la norma desde el año 2005.  En consecuencia, los intereses causados desde el 3 de enero de 2011 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."^ (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." 37  Imputaciones jurídicas que aquí son inexistentes, pues como se anotó anteriormente la Doctora CLARA INES 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."^ 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. |
| **7. 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 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 NORA ELENA TRUJILLO BURGOS;  infringiendo supuestamente el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 que dispone:  "Artículo 30°.- 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 parágrafos de los artículos 28 de los decretos 25 de 1993 y 65 de 1994, y el parágrafo 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." (Resaltado ajeno al texto)  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, 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 inexequible 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." (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 NORA ELENA TRUJILLO BURGOS 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. |
| **8. 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 NORA ELENA TRUJILLO BURGOS 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 inexequible la norma aludida.  41 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", CP. Víctor Hernando Alvarado Ardua, Sentencia de noviembre cuatro de 2010, Rad. 1496-09.  Así las cosas, ante la imposibilidad de prescripción antes de la fecha indicada, la obligación del pago del auxilio de cesantías, conservaba su exiqibilidad y por lo tanto, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES se encontraba en la obligación de pagar a la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS 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 27°.- 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.'."  Por lo tanto, debido a que la obligación de pago del auxilio cesantías con base en el salario realmente devengado por la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, era una obligación exigible, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES al cumplir su obligación en calidad de deudor 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. |
| **9. 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, salvas 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 Subsecretaría 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 SILVA Y LOS RESTANTES DEMANDADOS EN EL PRESENTE ASUNTO. |
| **10. 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. |

* + 1. Aunque el señor **ABELARDO RAMIREZ** **GASCA** se notificó el 2 de agosto de 2018[[1]](#footnote-1), no contestó la demanda.
  1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **ACTORA** solicita al despacho acceda a las pretensiones de la demanda de declarar patrimonialmente responsable a los demandados, lo cual pido con fundamento en el establecimiento, la configuración de los elementos de la repetición, los elementos objetivos como subjetivos, me refiero a los mismos al estar plenamente determinados en las pruebas recaudadas, la identificación de los agentes, quedo establecido cuales eran, respecto del pago se tiene la resolución por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia y el certificado de pago correspondiente, lo cual se hizo de acuerdo a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la cual fue pagada; de esta forma quedan establecidos los elementos objetivos y el elemento subjetivo de culpa grave al haber una omisión en el cumplimiento de tramites administrativos necesarios de notificación de los actos administrativos que reconocían una cesantías, con lo cual se demuestra la responsabilidad de los demandados y solicita se condene a los mismos.
     2. El apoderado de **JUAN DE JESUS BERNAL ROA** señala que estamos hablando de una presunta omisión de 1983, para mí representado sería específicamente los dos primeros meses de 1984, señala que el ministerio de Relaciones Exteriores no tuvo el cuidado de demostrar la culpa grave y establecer la función de los demandados antes de iniciar el presente proceso. Agrega, que la entidad demandante tenía la obligación de iniciar un proceso disciplinario en su momento para ahora después de 30 años poder soportar la presunta omisión, que la nómina de personal era pagada por el ministerio de hacienda, por eso no van a encontrar nada y que esta situación duro así hasta el año 1992, recalca sobre la falta de observación del Ministerio de Relaciones Exteriores pues si su representado no tiene el deber funcional, menos la culpa grave.
     3. El apoderado de **CLARA INÉS VARGAS** pide desechar pretensiones teniendo en cuenta que la presente acción carece de los elementos esenciales del medio de control de repetición teniendo en cuenta que no hay dolo o culpa grave de la doctora CLARA INES VARGAS, el ministerio aportó una prueba en el cual no se observa que la doctora Clara Ines tenga el deber de notificar, menos de realizar la liquidación de cesantías. EL daño se produce no por una conducta sino por una sentencia de la corte constitucional por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.
     4. El señor **ABELARDO RAMIREZ** **GASCA no presentó alegatos de conclusión.**
     5. El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la procuradora judicial 82-1 manifestó en cuanto a la condena que se encuentra acreditada con la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así como el pago de la condena, respecto de la condición de servidores públicos se encuentra acreditada porque todos desempeñaron el cargo de asesor de la Subsecretaria de Asuntos Administrativos, no obstante, no se encuentra acreditada la culpa grave de los servidores públicos como quiera que el deber de notificar personalmente a la señora NORA TRUJILLO de los actos de liquidación de cesantías, cuya omisión había impedido que las liquidaciones cobraran firmeza y por ende, la condena fue mayor. No se encuentra acreditado que la presunta omisión que se les endilga a los demandados sea de sus funciones legal o reglamentariamente atribuidas, menos, una culpa grave. Además, la condena se debió a un cambio de la jurisprudencia que ordeno la liquidación al salario devengado y no una equivalencia con el cargo interno.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES**
      1. Las excepciones de **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN** propuesta por el apoderado de JUAN DE JESUS BERNAL ROAy **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - EL PERIODO OBJETO DE CONCILIACIÓN QUE DA LUGAR AL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN ES POSTERIOR AL CINCO DE JULIO DE 1991, Y POR LO TANTO MI REPRESENTADA NO EJERCÍA FUNCIONES PÚBLICAS RELACIONADAS CON LA DEMANDA** propuesta por el apoderado de CLARA INES VARGAS DE LOZADA, las mismas ya fueron resueltas en la presente audiencia inicial.
      2. Las excepciones de **NO ES APLICABLE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN AL CASO DEL DEMANDADO POR QUE SE VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, INEXISTENCIA DE DEBER FUNCIONAL DEL ASESOR 1020, GRADO 01, RESPECTO A LA NOTIFICACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS, NO LE ES LÍCITO A LA ENTIDAD DEMANDANTE ALEGAR PERJUICIO ECONÓMICO SOBRE UNA PRESTACIÓN SOCIAL QUE LE PERTENECE A UN SERVIDOR PÚBLICO Y MENOS CONSIDERARLA QUE ES DE SU PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN** propuestas por el apoderado de JUAN DE JESUS BERNAL ROA y **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, INEXISTENCIA DE FUNDAMENTO DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A LA DOCTORA CLARA INES VARGAS SILVA, 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, 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, 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 VÍCTIMA, 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, INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO e INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD** propuesta por el apoderado de CLARA INES VARGAS, no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA (Artículo 164 CCA), como el Código General Del Proceso, aplicable a la materia.

* + 1. En relación con la **EXCEPCIÓN GENÉRICA** planteada también por la demandada CLARA INES VARGAS DE LOZADA, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si existió RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL por parte de los señores JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA y ABELARDO RAMIREZ GASCA al no haber notificado a la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS de la liquidación de sus cesantías durante el tiempo que prestó sus servicios en la Planta externa del ministerio de Relaciones exteriores, esto es, desde el 14 de octubre de 1983 hasta el 12 de marzo de 1990.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

* ***¿Era función de los demandados JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA y ABELARDO RAMIREZ GASCA notificar a la señora*** ***NORA ELENA TRUJILLO BURGOS de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía entre el 14 de octubre de 1983 y el 12 de marzo de 1990?***
* ***¿No hacer la notificación hacía responsables patrimonialmente a los aquí demandados?***

Para dar respuesta a estos interrogantes deben tenerse en cuenta estos puntos:

Las condiciones objetivas para que proceda la acción de repetición previstas en el artículo 90 de la Constitución Política, deben ser acreditadas en el plenario por la entidad pública demandante en el proceso, mediante el aporte de copia de la sentencia ejecutoriada o del acta de la conciliación junto con el auto aprobatorio de la misma o del documento en donde conste cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley, según el evento, y copia de los actos administrativos y demás documentos que demuestren la cancelación de la indemnización del daño; de lo contrario, esto es, si no se cumplen esas dos condiciones y no se acreditan en forma legal dentro del proceso, el Estado no puede ni tiene la posibilidad de sacar avante la acción contra el agente estatal y menos aún la jurisdicción declarar su responsabilidad y condenarlo a resarcir.

Así mismo, es indispensable el aporte de las pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, y que por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó un daño por el cual la entidad pública debió reconocer una indemnización impuesta en una sentencia judicial condenatoria o en una conciliación, según el caso, dado que este aspecto subjetivo constituye la columna vertebral de la acción de repetición.

Esa carga de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, la tiene la parte actora no sólo al presentar la demanda, sino durante todo el desarrollo del proceso. No basta entonces la simple afirmación, y ni siquiera el solo aporte de la sentencia de condena a cargo del Estado, pues se trata de un proceso contencioso y declarativo de la responsabilidad del demandado que por culpa grave o dolo en su acción u omisión habría ocasionado un daño que resarció el Estado y no de un proceso ejecutivo.

El Consejo de Estado ha expuesto sobre este punto que *“(…) el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción debe desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición, (…). Sobre este aspecto, bien señala el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que “…incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le incumbe a la entidad demandante, de probar en las acciones repetición los requisitos configurativos de la acción, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable”* [[2]](#footnote-2)

De lo anotado podemos concluir que la parte demandante debía acreditar los siguientes elementos para determinar la responsabilidad del agente estatal:

* + - * La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada, determinante de la condena.
      * La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación.
      * El pago realizado por parte de ésta.
      * La calificación de dolosa o gravemente culposa del agente estatal.

Para determinar la culpa grave o dolo se debe acudir a las disposiciones del Código Civil, que además de definir los calificativos de dolo y de culpa grave*,* clasifica las especies de culpa que existen, entre ellas la grave:

*“(…) ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

*Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la 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. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.*

*Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone al a diligencia o cuidado ordinario o mediano.*

*El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.*

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado.*

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro (…)”*

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado[[3]](#footnote-3) ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política[[4]](#footnote-4) y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo, contratos, bienes y familia.

El artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que en todo caso, el demandante *“deberá aportar todas las documentales que se encuentran en su poder”* (subrayado fuera de texto). Así mismo, el artículo 166 de esa normatividad, indica que a la demanda deberá acompañarse los documentos que pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Verificado el material probatorio allegado al expediente, **se encuentran probados los siguientes hechos**:
* Los demandados desempeñaron como servidores públicos en el Ministerio de Relaciones Exteriores los siguientes cargos:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***CARGO*** | ***FUNCIONES*** | ***PERSONA QUE DESEMPEÑO EL CARGO*** | ***PERIODO DURANTE EL CUAL LO DESEMPEÑO*** |
| ***Jefe de Sección – código 2075, grado 05 de la Seccion de Registro y Despacho de Correspondencia de la SUBSECRETARIA DE Asuntos Administrativos*** | *De conformidad con lo establecido en el Decreto 2017 del 17 de julio de 1968 son atribuciones generales de los Jefes de Sección:*  *1.* ***coordinar y ejecutar los trabajos que ha de desarrollar la Sección****;*  *2. estudiar y resolver los problemas específicos en el campo de trabajo de la Sección;*  *3. presentar al respectivo superior programas de trabajo y orientación general;*  *4. rendir, ante el superior respectivo, informes sobre las labores desarrolladas y los resultados obtenidos por la Sección;*  *5. asesorar al Jefe de la respectiva dependencia en el estudio y resolución de los asuntos propios de la oficina y preparar la correspondencia de la misma, y*  *6. responder ante el Jefe respectivo por el cumplimiento de sus funciones.* | ***JUAN DE JESUS BERNAL ROA[[5]](#footnote-5)*** | *Tomo posesión el 16 de junio de 1980* |
| ***Asesor, código 1020, grado 01 de la sección de personal de la Subsecretaria de Asuntos Administrativos del Ministerio de relaciones Exteriores*** | *De acuerdo con la Resolución No. 1400 del 29 de junio de 1988, por medio de la cual se estableció 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 Seccion en los artículos 13 y 32 del decreto 2017 de 1968, 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 capacitación y selección del personal.*  *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 los certificados solicitados por juzgados, Procuraduría, Cajanaí, 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 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 Subsecretario 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 8o , del Decreto 2144 de*  *1986.*  *19. Las demás que le sean asignadas por el Jefe inmediato según la naturaleza del cargo.*  *De conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 33 de 1990, eran 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.* | ***JUAN DE JESUS BERNAL ROA[[6]](#footnote-6)*** | *Del 7 de enero de 1982, fue encargado de las funciones de Asesor, código 1020, grado 01, de la Seccion de Personal de la Subsecretaria de Asuntos Administrativos, mientras se desempeñaba como Jefe de Seccion de al Seccion de Registro y despacho de Correspondencia de la misma Secretaria.* |
| *Se nombró en este cargo a partir del 25 de marzo de 1982 hasta el 28 de febrero de 1985* |
| ***ABELARDO RAMIREZ GASCA[[7]](#footnote-7)*** | *Del 28 de febrero de 1985 al 31 de julio de 2008.* |
| ***CLARA INES VARGAS[[8]](#footnote-8)*** | *Se le nombró en comisión del 29 de junio de 1990 hasta el 17 de febrero de 1991.* |
| *Se le nombró en comisión y tomo posesión el 5 de julio de 1991.* |

* Por medio de sentencia del 15 de septiembre de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección "C" en Descongestión, revocó la providencia de primera instancia y en consecuencia ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores *"re liquidar las cesantías de la señora Nora Elena Trujillo Burgos”,* teniendo en cuenta el salario realmente devengado durante su prestación de servicios en el exterior como funcionaría del Ministerio de Relaciones Exteriores, correspondiente a los años 1983 a 1990[[9]](#footnote-9).
* Con la Resolución 7701 del 4 de diciembre de 2015 se dio cumplimiento a una sentencia judicial y se ordenó el pago de la suma de $20.909.472 a favor de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS, pago que se efectúo el 11 de diciembre de 2015[[10]](#footnote-10)
* El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, tomó la decisión de iniciar la presente demanda en contra de los Señores JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA y ABELARDO RAMIREZ GASCA con motivo de la sentencia de segunda instancia del 15 de septiembre de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección "C" en Descongestión que ordenó la reliquidación de las cesantías de la señora Nora Elena Trujillo Burgos cuando trabajo en la planta externa[[11]](#footnote-11)
  + 1. Probados como están los 3 primeros elementos de la acción de repetición, esto es, la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada o conciliación aprobada, la calidad del agente, y su conducta determinante en el hecho que originó el daño, así como el pago de dicha obligación, entraremos a estudiar si la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa.

Procedamos entonces a resolver el primer interrogante: ***¿Era función de los demandados JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA y ABELARDO RAMIREZ GASCA notificar a la señora*** ***NORA ELENA TRUJILLO BURGOS de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía entre el 14 de octubre de 1983 y el 12 de marzo de 1990?***

Aduce la parte demandante que los señores JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA y ABELARDO RAMIREZ GASCA actuaron con culpa grave al omitir notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías de la señora NORA ELENA TRUJILLO BURGOS por el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, es decir, entre el 14 de octubre de 1983 y el 12 de marzo de 1990, y que en razón a la omisión en el cumplimiento de este deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de los fenómenos de la prescripción trienal y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual, se tornó más gravosa el valor conciliado que se impuso al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Revisado el material probatorio, específicamente las certificaciones laborales allegadas por la misma parte demandante, observa el despacho que en ninguno de los cargos que desempeñaron cada uno de los demandados, esto es, en el cargo de **Jefe de Sección**, código 2075, grado 05 **de la Seccion de Registro y Despacho de Correspondencia** de la Subsecretaria de Asuntos Administrativos y **Asesor**, código 1020, grado 01 **de la sección de personal** de la Subsecretaria de Asuntos Administrativos del Ministerio de relaciones Exteriores, establece la función de notificar las liquidaciones anuales de cesantías a la planta de personal externo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En efecto, el **Jefe de Sección**, código 2075, grado 05 **de la Seccion de Registro y Despacho de Correspondencia de la Subsecretaria de Asuntos Administrativos** tienen a su cargo funciones de dirección como coordinar y ejecutar los trabajos de la Sección, estudiar y resolver los problemas de la sección, presentar programas de trabajo y orientación, rendir informes sobre las labores desarrolladas y asesorar al jefe de las dependencias, luego, es evidente que una función tan especifica como es la de notificar las liquidaciones anuales de cesantías al personal externo del Ministerio de Relaciones Exteriores no se encuentra dentro de las funciones asignadas.

De otra parte, el **Asesor**, código 1020, grado 01 **de la sección de personal de la Subsecretaria de Asuntos Administrativos del Ministerio de relaciones Exteriores** desarrollaba funciones como dirigir, planear, controlar y evaluar las actividades asignadas a la Seccion como prestar asesoría, dirigir supervisar y coordinar las actividades de la sección de personal, colaborando especialmente en la elaboración del anteproyecto anual de presupuesto, coordinar planes y programas en materia de capacitación, ordenar la elaboración y dar el visto bueno a decretos y resoluciones relacionados con nombramientos, expedir certificados, velar por los procesos disciplinarios, vigilar la asistencia y horario, actualización de hojas de vida, aprobación de programas de bienestar social, actuar como secretario de las comisiones de personal del ministerio, atender a funcionario y público en general, comunicar las novedades de personal, elaborar y actualizar inventario de la sección, colaborar en la elaboración de la memoria pertinente a la sección y autorizar el trasporte de equipaje, lo que en nada tiene que ver con la función de notificar las liquidaciones anuales de cesantías al personal externo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En ese orden de ideas, la respuesta a nuestro segundo interrogante ***¿no hacer la notificación hacía responsables patrimonialmente a los aquí demandados?*** es negativa, porque nose puede exigir el cumplimiento de una obligación que no estaba asignada a ninguno de los cargos que desempañaban cada uno de los demandados y menos aún hacerlos responsables por el pago efectuado por la entidad, pues bajo el principio de legalidad no se puede exigir el cumplimiento de funciones que no están asignadas, toda vez que estaría invadiendo competencia de otro funcionario, y extralimitando sus propias funciones, lo anterior de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política[[12]](#footnote-12).

Así las cosas, si bien está demostrada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena judicial, el pago de dicha obligación y la calidad de los agentes, no se encuentra probado que su conducta fuera determinante en el hecho que origino el daño, ni siquiera se encuentra demostrado que la conducta alegada como incumplida fuera deber de **JUAN DE JESUS BERNAL ROA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA y ABELARDO RAMIREZ GASCA**, por lo que la decisión que se dicte será adversa a las pretensiones de la entidad pública demandante.

* 1. No habrá **CONDENA EN COSTAS** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[13]](#footnote-13)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO:** Niéguense las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas

**TERCERO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. Folio 74 del c1. [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006) - Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482) [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31de agosto de 1999. Exp. 10.865. Actor: Emperatriz Zambrano y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-3)
4. El artículo 83 Constitucional reza: “*Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*”.

   [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios51 y 52 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 51 y 52 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 55 a 57 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 60 a 63 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios15 a 50 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 8 a 14 del c2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 121 a 156 del c1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente [↑](#footnote-ref-12)
13. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-13)