

366

Señor
Juez 61 Administrativo del Circuito de Bogotá
Sección Tercera
E.S.D.

Ref. Expediente: **11001333603220140011400**
Demandante: **NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**
Demandado: **JUAN ANTONIO LIEVANO RANGEL y otros**

CORRESPONDENCIA RECIBIDA
2018 MAR 2 AM 3:11
JUZGADO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ

376839

BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO, mayor de edad y domiciliada en Bogotá, abogada en ejercicio, identificada con la C.C. No. 31'399.567 de Cartago (Valle) y portadora de la T.P. No. 31.724, actuando en mi calidad de apoderada judicial del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, también mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Villavicencio (Meta), demandado dentro del proceso de la referencia, según poder a mí conferido y encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen por carecer de sustento fáctico y legal. El actor pretende hacer responsable de manera solidaria, sin razón legal y sin que así lo hubiera dispuesto el Comité de Conciliación, a algunos –no a todos- los funcionarios que desempeñaron los cargos de Director de Talento Humano y/o Coordinadores de Nómina y Prestaciones Sociales, o su equivalente, atribuyéndoles a estos, la responsabilidad de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía, sin acreditar que la función estuviera a cargo de ellos, requisito indispensable para establecer el presupuesto subjetivo de la acción de Repetición.

Olvida el demandante dentro de la presente acción que la figura del "salario equivalente" para liquidar las prestaciones de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sociales se declaró inexecutable, con posterioridad a la fecha en que mi poderdante dejó de ser director de Talento Humano, y por tanto la actuación de mi poderdante se cionó a la normatividad vigente.

Adicionalmente omite indicar que los pagos realizados corresponden a sumas adeudadas, por concepto de obligaciones prestacionales de derecho público, irrenunciables, no prescritas y exigibles por sus titulares, de conformidad con el alcance que el Consejo de Estado le dio a la sentencia C-535 de 2005 proferida por la H. Corte Constitucional, por lo que NO se genera un detrimento patrimonial y esta es la causa para que se apruebe el pago de este derecho mediante conciliación.

Cabe llamar la atención que el Ministerio de Relaciones Exteriores cuando cambio la normatividad sobre la forma de liquidación del auxilio de cesantías de los funcionarios de la planta exterior, no realizó el reajuste correspondiente, a pesar que el H. Consejo De Estado, ha sostenido que el auxilio de cesantía es una prestación social **UNITARIA** que se consolida a la terminación de la relación laboral y mientras el vínculo laboral subsista puede corregirse la liquidación, sin que tenga efecto definitivo la liquidación anual, como mal pretende el actor.

667
357

También omito señalar que las sumas adeudadas no habían sido canceladas porque la normatividad vigente no lo permitía, como bien se indica en el oficio en que la Entidad Demandante le manifiesta al señor ASSAD JOSE JATER PEÑA la imposibilidad de reliquidación de sus cesantías, por cuanto las mismas fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente.

En consecuencia, no puede prosperar una acción en la que de manera injusta y arbitraria se pretende hacer responsable a mi mandante de decisiones adoptadas con anterioridad o posterioridad a su vinculación a la entidad o por la omisión en el cumplimiento de obligaciones que se generaron por el cambio de normatividad y que nunca estuvieron en cabeza suya.

Si el actor considera que mi poderdante es responsable de algún pago, no puede fusionar su responsabilidad con la de otros funcionarios que ejercieron el mismo cargo o que fungieron como coordinadores liquidadores de nómina y prestaciones, pues la responsabilidad en las acciones de repetición es individual, por estar supuestamente la obligación de notificar en cabeza de todos, cuando en realidad, no estaba esta obligación asignada a ningún cargo.

Es errado sostener que hay responsabilidad por haber simplemente desempeñado un cargo, pues ello implica una responsabilidad objetiva por la totalidad de lo pagado por la entidad, desconociendo que la acción de repetición requiere la presencia de CULPA GRAVE o DOLO por parte del servidor público, lo que implica ausencia de responsabilidad mancomunada y menos solidaria como se plantea en la demanda.

Siendo pertinente anotar que la Parte Actora omitió analizar la conducta de mi Representado para establecer que la misma, se enmarco dentro del requisito subjetivo de procedibilidad para este tipo de acción, es decir demostrar el dolo y culpa grave en su actuación, como tampoco cumplió con la obligación de establecer que el **daño antijurídico se derivó del proceder de mi mandante**, por cuanto, como se ha afirmado, no estableció que la función estuviera a cargo de mi Poderdante o que este, No hubiera actuado conforme a la normatividad vigente al momento de desempeñarse como Director de Talento Humano.

Adicionalmente, no es coherente que el accionante considere que la responsabilidad de notificar sea de algunos de los que ocuparon los cargos de Director de Talento Humano, y **simultáneamente** de quienes cumplieron funciones de Coordinador de Prestaciones Sociales, Jefe de División de Capacitación de Bienestar y Prestaciones Sociales, Coordinador Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones Sociales, pues si se trata de una única función, no puede ser cumplida simultáneamente por varios servidores o tiene que ser infringida por todos.

Tampoco puede la Parte actora sin análisis alguno y arbitrariamente decidir demandar a mi Poderdante, quien, cumplió todas sus funciones a su cargo y no se encontraba vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores para el año en que el Ministerio niega la Reliquidación de las cesantías del señor ASSAD JOSE JATER PEÑA, por haberse liquidado conforme a la normatividad vigente.

El señor JATER PEÑA, como lo confiesa la Parte Actora en el hecho 5 de la demanda, Como consecuencia de la anterior respuesta, el señor ASSAD JOSE JATER PEÑA, convocó a la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, para solicitar conciliación como requisito de procedibilidad de la eventual demanda de restablecimiento del derecho contra el oficio No. DITH 45015 del 13 de julio de 2012, en cuanto negó la reliquidación del auxilio de cesantías del señor ASSAD JOSE JATER

250

PEÑA, con base en el salario realmente devengado y por el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, entre los años 1998 a 2002".

Cabe resaltar que para la época en que se profirió el oficio en que el Ministerio negó la reliquidación del auxilio de la cesantía, ya había cambiado la legislación, sobre la liquidación de la Cesantía de los Funcionarios de planta externa y a pesar de lo anterior, el funcionario que profirió el mismo, contrario a la normatividad vigente no es llamado dentro de la presente Acción.

En este tipo de Acciones se requiere, por lo menos que el daño Antijurídico se hubiera causado durante el tiempo de vinculación del presunto exfuncionario, para la fecha en que le fue negada la reliquidación al funcionario JATER PEÑA, ya se había desvinculado mi representado.

Ahora bien, si válidamente pudiera admitirse que la función de notificar actos administrativos de liquidación de cesantía anual se encuentra radicada simultáneamente en más de un funcionario de la entidad, la demanda debe incluir a TODOS los que ocuparon esos cargos, desde la fecha en que debía efectuarse la primera notificación y el momento en que se verificó el pago que dio origen a la acción de repetición, pues todos ellos, según la teoría del incoante de la acción, debían haberlos conjuntamente notificado.

En conclusión, no pueden prosperar las pretensiones propuestas porque:

1.- La reliquidación de las cesantías que dio origen al pago que se aduce como sustento de la acción, se hizo como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de las normas que establecían que la base de liquidación de la prestación era el salario asignado a los cargos equivalentes en planta interna y no por la eventual omisión de notificar un acto de liquidación.

2.- No existió **CULPA GRAVE o DOLO**, en la conducta de mi Poderdante, al liquidar el auxilio de cesantía del actor con base en el salario realmente devengado, de acuerdo a la normatividad vigente que sólo fue superada cuando la H. Corte Constitucional dictó la sentencia C-535 de 2005, fecha en la cual mi poderdante ya no era Director de Talento Humano.

3.- La liquidación de la cesantía no podía realizarse de manera diferente a como lo hizo, pues como señala el oficio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 1° de marzo de 2002, dirigido a la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, con ocasión de la declaratoria de inexecutable de los artículos del Decreto 274 de 2000 que disponían el pago del auxilio de cesantía de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en el salario equivalente en planta interna, debía darse aplicación a lo establecido en el decreto 10 de 1992, finalmente declarado inexecutable en sentencia C-535 de 2005 del 24 de mayo de 2005

4.- La responsabilidad que se aduce, además de no existir, no está en cabeza de mi Poderdante y no es grupal, ni mancomunada, ni solidaria, como para que se pretenda que mi mandante asuma con los demás accionados, el importe total del pago realizado en cumplimiento de una sentencia, por situaciones generadas antes de su vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores.

5.- El comité de conciliación, no cumplió con la obligación de estudiar y analizar la actuación individualizada de mi mandante, ni de los demás accionados, para señalar en qué consistía el dolo o la culpa grave, de cada uno, que diera lugar a la acción de

369

repetición. Pero si, confiesa que es hasta el Decreto 3355 de 2009 que se individualiza la función de notificar personalmente los actos administrativos de carácter particular a los funcionarios de servicio exterior.

6.- El Comité de Conciliación inexplicablemente pasa por alto y no analiza la conducta de quien expidió el acto administrativo que se pretende sea anulado en el Proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, mediante el cual niegan la Reliquidación de las cesantías del señor JATER PEÑA, quien debe ser también llamado a responder dentro de la presente acción, por los intereses causados desde la fecha de su negativa hasta el pago de la obligación. Este funcionario no es llamado, a pesar de que con esta negativa, se agravó el monto de la condena en un momento en que ya contaban con precedentes jurisprudenciales, que imponía una respuesta diferente.

Nótese que el comité nunca supo y en consecuencia nunca pudo determinar quiénes eran los encargados de notificar las cesantías, iniciándose la acción contra personas que ocuparon diferentes cargos y respecto de las cuales el comité **expresamente no estudió su proceder para adelantarla**, amén que ni siquiera se evidencia que al comité se le hubiera informado o este hubiera solicitado el nombre de todos los que desempeñaron los cargos que según el actor tenían la función de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía, para determinar porque se inicia la acción solo contra unos señalados caprichosamente. Y que la función de notificar las liquidaciones solo fue asignada hasta el 2010.

Y su reconocimiento en consecuencia, no implica un detrimento patrimonial, por corresponder al pago de un derecho prestacional a cargo del Empleador.

A LOS HECHOS

1.- No es un hecho, es una deducción del apoderado respecto de lo señalado por la normatividad aludida, a la que me remito.

2.- No es cierto.

Finalmente me remito a la normatividad citada, siendo de anotar que dada la multiplicidad de disposiciones todas de carácter general que no tienen nada que ver con las funciones de los demandados, ni de los funcionarios del Ministerio, no es viable deducir que con base en ellas se pueda determinar que la función de " liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantía " en cabeza de diferentes cargos. En consecuencia, la Parte actora no aporta prueba que radique en cabeza del director de talento humano la obligación de notificar las liquidaciones de cesantía efectuadas y pagadas.

3.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos algunos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

4.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

5.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

6.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

7.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

8.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

9.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

10. Es una relación de normas en que se señalan las funciones del Comité, sin señalar porque instrumento las ejecutó

HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

La acción de repetición requiere un análisis subjetiva de la situación fáctica para establecer si la actuación se enmarca en el concepto de culpa grave o dolo, requisito indispensable para la procedibilidad de este tipo de Acciones.

En primer lugar, debe hacerse un recuento de cómo se realizaba el pago del auxilio de cesantías a los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores:

El artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, derogado por el Decreto Ley 10 de 1992, disponía:

"Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66"

Así mismo el Decreto Ley 10 de 1992 en su artículo 57 señaló:

"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 del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores."

El Decreto Ley 10 de 1992, fue derogado por el Decreto 274 de 2000 que en su artículo 66 preceptuaba:

"Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna."

La Dirección de Talento Humano, en cumplimiento de las normas vigentes, liquidó y reportó al Fondo Nacional de Ahorro, el auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa, tomando como ingreso base de liquidación el salario del cargo equivalente en la planta interna.

337

El artículo 66 del Decreto 274 de 2000 fue declarado INEXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001. Ante la declaratoria de inexecutable del artículo 66 del Decreto 274 de 2000, la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio S.G.E. 2631 de febrero de 2002, solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recursos para el cumplimiento de la citada sentencia, **es decir para pagar las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa con el salario realmente devengado.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público con oficio del 1° de marzo de 2002, dio respuesta en a la Cancillería en los siguientes términos:

"Se observa entonces que al haberse declarado inexecutable los artículos 65, 66 y otros del decreto 274 de 2000, bajo la óptica de una lógica jurídica, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, automáticamente gozarían de una presunción de legalidad, por lo que a juicio de esta Dirección sería posible continuar aplicando los descuentos a dichos funcionarios, con base en las equivalencias previstas en cada uno de ellos."

Con base en la anterior interpretación y por no tener **posibilidad de realizar el pago del auxilio de cesantía de manera diferente por no contar con los recursos para ello**, la Cancillería liquidó y trasladó al Fondo Nacional del Ahorro el valor de las cesantías de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en el salario equivalente en la planta interna:

Finalmente el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-05 del 24 de mayo de 2005.

Es decir, el pago de la diferencia del auxilio de cesantía a los funcionarios que prestaron sus servicios en la planta externa se debió a que las normas que establecían el procedimiento para liquidar el auxilio de cesantía desde un principio eran inconstitucionales. En otras palabras, notificada o no, se debía *reliquidar el auxilio de cesantía* de los funcionarios de la planta debido a que los Decretos que regulaban la materia debieron ser inaplicados por contrariar la Constitución, al tenor de lo dispuesto por la justicia contencioso administrativa.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado que, aun después de estar notificado y ejecutoriado un acto, si sobreviene una expectativa legítima de incremento en el salario base de liquidación de su cesantía anual, **como consecuencia de una decisión judicial de anulación de las normas vigentes sobre la materia el funcionario puede solicitar la correspondiente reliquidación de su cesantía:**

"Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación." Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proceso 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), sentencia del 4 de agosto de 2010.

La reliquidación del auxilio de cesantía concedida a los funcionarios de la Cancillería es producto de la anulación de unas normas que en su momento se consideraron legalmente vigentes y posteriormente la Corte Constitucional anuló y es claro el Consejo de Estado al afirmar, que así la liquidación de cesantías esté ejecutoriada, cuando surge una nueva expectativa como consecuencia de una decisión judicial, puede el empleado solicitar su reliquidación.

372

Es decir, la reliquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no fue consecuencia de la no notificación del acto administrativo que las liquidó y traslado al Fondo Nacional del Ahorro, sino que se debió a que con la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, mediante Sentencia C-535-05 del 24 de mayo de 2005 de la Corte Constitucional, surgió un beneficio para los servidores.

En este orden de ideas nunca puede existir culpa grave y mucho menos dolo en la actuación de los funcionarios que actuaron en la liquidación de la cesantía de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo a la normatividad vigente.

Ahora bien, establecido la legalidad de las actuaciones de mi poderdante, la ausencia de daño patrimonial y que la reliquidación del auxilio de cesantía es consecuencia legítima de unas decisiones judiciales, recordemos otra vez, que la cesantía es una prestación unitaria causada durante todo el tiempo que dure la relación laboral y se obtiene en forma definitiva solamente por el retiro del servicio del empleado público. La cesantía definitiva solamente debe pagarse al momento de la desvinculación laboral, sobre el particular la jurisprudencia se ha manifestado de la siguiente manera:

"La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente, antes de ésta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2°. Artículo 136 del C.C.A.)". Consejo de Estado, Sección II, Subsección "A", Expediente No 250002325000200304523 01 (0808-07) de noviembre 11 de 2009

Es muy importante precisar que la cesantía es una prestación unitaria, por lo tanto se obtiene en forma definitiva en el momento del retiro del servicio del empleado, la liquidación anual no rompe el principio de unidad de esta prestación social. La Ley y la jurisprudencia han determinado que ni siquiera el pago parcial puede ser causal de rompimiento del principio de unidad, menos se puede pensar que una simple liquidación anual de cesantía sin pago pueda tener carácter de cesantía definitiva.

Al desaparecer del ordenamiento jurídico las normas que establecían el sistema especial de liquidación de la cesantía de los funcionarios de la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores, se permitió a los citados funcionarios reclamar legalmente la diferencia.

En este orden de ideas la conducta de los funcionarios de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores no ha generado ningún daño antijurídico ni incurrieron en culpa grave, o dolo, por cuanto conducta realizada no tuvo la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado, en sentencia 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), del 4 de agosto de 2010, sobre los efectos en el auxilio de cesantía cuando se anula una norma, señalando lo siguiente:

" Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y

373

restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento.

En este orden de ideas concluye la Sala que, la declaratoria de nulidad de los artículos 7 del Decreto 50/98; 7 del Decreto 38/99 y 8 del Decreto 2729/2001 no afectó los salarios de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, porque en ellos se consideró que no se había contemplado un sobresueldo del 30%, sino que este porcentaje hacía parte del salario, es decir, éste último no se redujo.

Ahora, frente a los efectos propios de las nulidades en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que los fallos de nulidad producen efectos "extunc", es decir, desde el momento en que se profirió, el acto o la norma anulada, esto es, que por tener efectos retroactivos las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto o antes de la vigencia de la norma anulada, como si no hubiera existido."

Establecida claramente la situación fáctica, en particular con el carácter unitario de la prestación social, debemos detenernos a analizar el concepto de culpa. Y al respecto hay que señalar que en el asunto que nos ocupa, no se señala por qué los actos de mi poderdante, igualmente realizados bajo el principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables, se convierten en dolo o culpa grave.

Para que proceda la acción de repetición, no basta simplemente que exista un daño. Es un daño que tiene que ser antijurídico, es decir, contrario a derecho que sea consecuencia de una grosera violación de una obligación legal, pero que además la haya realizado con culpa grave o dolo. En el asunto que nos ocupa, estos requisitos brillan por su ausencia.

- No se ha establecido por el Comité de Conciliación, dentro del requisito de procedibilidad del eventual proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ni en el presente proceso que la obligación de Notificar a los funcionarios estaba en cabeza de mi Poderdante.
- No se ha establecido que el hecho generador del pago de la reliquidación del auxilio de cesantía, sea LA NO NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS de liquidación parcial de la Cesantía, sino, el NO pago de todos los factores salariales devengados por los funcionarios de la planta externa del Ministerio, por disposición legal.

En conclusión, el Ministerio de Relaciones Exteriores, de manera arbitraria y causando enorme perjuicio a mi poderdante, a través de su contratista instaura una temeraria acción de repetición, sin haber siquiera analizado de manera individual la conducta de los demandados, contrariando no solo la jurisprudencia vigente, sino los mismos antecedentes del comité.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE

La acción de repetición contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, procede cuando el servidor actuó con "dolo o culpa grave" que define Cabanellas como:

"El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño; que en el Derecho romano se caracterizaba por la negligencia en que no incurriría el administrador más torpe; como interrumpir una prescripción estando presente, dejar el dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios necesitados de ellas, ni las labores que las cosechas precisen. Esta

334

especie de culpa se aproxima bastante al dolo (Subrayado fuera de texto). Es decir casi que se debe advertir que la culpa grave, como sublime torpeza, es encontrar que la conducta desplegada carece de cualquier clase de precaución.

El artículo 63 del Código Civil define la culpa grave en los siguientes términos:

"Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo", respecto al dolo la misma norma dispone "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

En resumidas cuentas, la acción de repetición procede cuando el servidor público, actuando con intención o de manera absolutamente descuidada, genera un daño que debe reparar el Estado.

En consecuencia, como el comité de conciliación JAMAS indicó y menos analizó cual fue la culpa grave o el dolo en que incurrió mi poderdante, no puede válidamente adelantarse la actuación, pues es requisito indispensable para que se proceda una acción de repetición QUE EL COMITÉ DE CONCILIACION determine la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa desplegada por el servidor público contra quien se inicia la acción, evaluación que en el asunto que nos ocupa brilla por su ausencia.

AUSENCIA DE ESTUDIO POR PARTE DEL COMITÉ DE CONCILIACION DE LA CONDUCTA DE LOS DEMANDADOS

Se configura esta excepción como consecuencia de la actuación irregular del actor, quien atribuyéndose facultades que no le corresponden, en abierta contradicción de lo dispuesto por el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores que dispuso estudiar INDIVIDUALMENTE la conducta de quienes debían notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía de los empleados de la planta externa, demanda de manera solidaria a algunos de los que desempeñaron los cargos de Director de Talento Humano y Coordinadores del Grupo de Nóminas, o sus equivalentes.

En efecto, por exigir la Ley 678 de 2001 para efectos de la iniciación de una acción de repetición la presencia de dolo o culpa grave, es requisito necesario que haya un juicio de valor por parte de la autoridad que tiene atribuida la facultad de incoar la acción de repetición —el comité de conciliación—, para que de manera individual se analice la conducta de cada uno de los servidores a quienes se les atribuye la conducta dolosa o gravemente culposa y una vez determinada la específica conducta, iniciar de manera INDIVIDUAL la acción respectiva si a ello hubiere lugar. Para que el funcionario o exfuncionario demandado pueda desvirtuar los hechos en que se basa la presunción de su responsabilidad.

Sin este análisis el Ministerio dirige su demanda contra varias personas por el sólo hecho de haber ocupado un cargo y sin determinar exactamente qué le censura a cada uno de ellos, pretende que todos respondan por hechos acontecidos, antes y después de que ejercieron el cargo.

Es totalmente violatorio del derecho de defensa, que a una persona la hagan responsable de presuntamente "en el error de falta o indebida notificación" de un acto administrativo y no se determine el acto específico que debía notificar, ni la condición de tiempo en el que debía realizarlo. Pero esta irregularidad palidece frente al no establecimiento de quien debía cumplir la actuación censurada, el director de talento

375

humano? El coordinador de nómina?, cuál de ellos? No lo determina la demanda, porque no existe el análisis individual de la conducta de cada uno de los demandados como indica la ley.

Pero más grave aún, si aceptáramos en gracia de discusión, que la función de notificar el acto que liquidó las cesantías debían cumplirla simultáneamente los que desempeñaban los cargos de Director de Talento Humano y Coordinadores de Nómina, ¿cuál de los muchos demandados tenía que hacerlo? ¡No lo dice el actor! El demanda a quienes quiere, sin analizar la conducta de los demandados, diciendo que ellos deben pagar una suma de dinero pero sin indicar, por qué, en qué proporción o por qué son solo ellos y no todos los que desempeñaron el cargo.

En consecuencia, como no existe ese análisis por parte del comité de conciliación, no puede prosperar la acción pues no se ha estudiado la conducta individual de cada uno de los vinculados para poder establecer si verdaderamente hubo culpa grave o dolo, pues como ha sostenido reiteradamente el H. Consejo de Estado, no cualquier pago da lugar a acción de repetición.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL MARCO DE LA ACCION DE REPETICION

Presenta su demanda el actor solicitando a la Justicia Contenciosa Administrativa, declarar responsables a la totalidad de los demandados por la totalidad de la suma cancelada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como consecuencia de la conciliación como requisito de procedibilidad del eventual proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO en que se solicita la decretoria de nulidad de un oficio que niega la reliquidación de la cesantía, de un funcionario durante el tiempo que prestó sus servicios en la planta externa de dicho Ministerio, olvida el comité de conciliación, que en el error de *falta o indebida notificación* de un acto administrativo que no determinan, no pueden incurrir al tiempo varios funcionarios en el mismo error, como lo pretende el Ministerio, por ser precisamente la determinación del funcionario a cargo de quien está la obligación o función incumplida, requisito indispensable para la determinación de la responsabilidad.

No termina allí la irregularidad. Sin invocar fundamento legal alguno y olvidando lo dispuesto por el artículo 1568 del Código Civil, de manera inexplicable el actor decide que mi patrocinado es patrimonialmente responsable por las conductas supuestamente dolosas o gravemente culposas de los demás demandados por conductas acaecidas con anterioridad o posterioridad a su vinculación al Ministerio.

Tan incoherente es la demanda, que el actor radica en cabeza de cada uno de los demandados la obligación de notificar la liquidación y traslado al Fondo Nacional del Ahorro que anualmente se hizo del auxilio de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron su servicio en la planta externa, pero a pesar de considerar que era una obligación individual derivada del ejercicio de un cargo, dirige la demanda contra varios que ni siquiera trabajaron en la misma época para hacerlos solidariamente responsables del pago por hechos acaecidos cuando ni siquiera trabajaban en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Y contra personas que desempeñaron diferentes cargos durante el mismo período.

La ley establece que la solidaridad debe "*estar expresamente declarada en todos los casos en que no lo dispone la ley*". En consecuencia, como el demandante no indica en qué norma se fundamenta para establecer la solidaridad, ni hay ningún acto en que los

376

demandados acepten asumir solidariamente una obligación, no puede prosperar la demanda, máxime cuando el art. 14 de la Ley 678 de 2011 señala que la condena debe estar cuantificado para cada uno de los demandados y en este caso no se realizó la misma, por lo que no puede haber pronunciamiento de fondo.

El comité no sabía quiénes eran los encargados de notificar las cesantías, iniciándose la acción contra personas respecto de las cuales el comité **expresamente no estudió su proceder para adelantarla.**

NO ASIGNACION DE LA FUNCION DE NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LIQUIDACION ANUAL DE CESANTIAS A MI MANDANTE

Al observar los manuales de funciones y los certificados donde constan las funciones asignadas a mi poderdante, en ninguno se encuentra expresamente delegada la función de notificar la liquidación del auxilio de cesantía a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. Falencia, que el Ministerio solamente subsana hasta el año 2010, mediante Resolución N°4255 del 30 de septiembre de 2010, en que asigno la función de:

“Revisar y notificar los actos administrativos de liquidación del auxilio anual de cesantía de los funcionarios del servicio activo y retirado del Ministerio, de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia”, al Grupo de Nomina y prestaciones Sociales.

Es absolutamente claro que antes del 30 de septiembre de 2010 esta función no estaba asignada a ningún funcionario, situación de pleno conocimiento de la demandante que hoy quiere endilgar a quienes como mi poderdante, ocuparon diferentes cargos que no tenían asignada esta función.

Lo anterior quiere decir que el Ministerio de Relaciones Exteriores delegó la función de notificar los actos administrativos de liquidación del auxilio de cesantía, **mucho tiempo después** de haber sido condenado en varias oportunidades a reliquidar el auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa, tomando como salario base de reliquidación el sueldo realmente devengado en divisa.

Por lo que con la presente acción, el Ministerio, se lleva de tajo, su realidad administrativa laboral y lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Nacional, a los servidores públicos solo les está permitido hacer lo que la Constitución y la Ley les ordene, so pena de incurrir en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

En este orden de ideas, no se puede exigir a mi mandante el cumplimiento de una obligación que no le está expresamente asignada al cargo que desempeña y mucho menos, hacerlo responsable por **pagos acæcidos mucho antes de que se vinculara a la entidad** y no ocasionados por falta de la notificación de los actos administrativos de liquidación anual de cesantías, si no al cumplimiento de obligaciones a su cargo, no prescritas y exigidas por sus titulares.

En conclusión, como se establece con el plenario arrimado con la demanda, la función de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía **NO ESTABA ASIGNADA A NINGUN CARGO EN PARTICULAR**, y que sólo hasta el año 2010, cuando mi poderdante ya no laboraba en la Entidad, el Ministerio subsana su falencia,

377

determinando que esta función la realizaría el grupo de nómina y prestaciones sociales, lo que evidencia la temeridad de la demanda dirigida contra algunos de los que desempeñaron el cargo de Director de Talento "o quien haga sus veces" y vincular en la misma demanda a algunas de las personas que desempeñaron cargos de Coordinador del Grupo interno de Nómina y Prestaciones y de jefe de la División de Capacitación de Bienestar y Prestaciones Sociales.

CONDENA A LA DEMANDANTE POR CAUSAS DIFERENTES A LA FALTA DE NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LIQUIDACION ANUAL DE CESANTIAS

La Entidad Demandante, pasa por alto, la normatividad para la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior, el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, derogado por el Decreto Ley 10 de 1992, disponía:

"Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66."

Así mismo el Decreto Ley 10 de 1992 en su artículo 57 señaló:

"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 del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores."

El Decreto Ley 10 de 1992, fue derogado por el Decreto 274 de 2000 que en su artículo 66 preceptuaba:

"Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna."

También omitió que los funcionarios de la Dirección de Talento Humano, en cumplimiento de las normas vigentes sobre la materia, liquidaron y reportaron en sus oportunidades legales al Fondo Nacional de Ahorro, el valor del auxilio de la cesantía parcial de los funcionarios de la planta externa, tomando como ingreso base de liquidación el salario del cargo equivalente en la planta interna, en cumplimiento a la normatividad vigente en la época.

El artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-05 del 24 de mayo de 2005, y es en virtud de este pronunciamiento que nace el derecho a solicitar la reliquidación del auxilio de cesantía, así como la obligación de pago de la diferencia del auxilio de cesantía a los funcionarios que prestaron sus servicios en la planta externa.

En ningún momento el pago obedeció a la falta de notificación de los actos administrativos de liquidación anual de cesantías, como se afirma por el abogado contratista del Ministerio de Relaciones Exteriores si no al pago de una obligación a cargo de la Entidad Demandante en su calidad de Empleador.

En conclusión, la reliquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no fue consecuencia de la no notificación del acto administrativo que las liquidó y traslado al Fondo Nacional del Ahorro, sino que

378

ésta, se debió a que con la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, surgió un beneficio para los servidores, extraño a lo preceptuado en la materia, durante la vinculación de mi representado.

No hay que olvidar que el Honorable Consejo de Estado ha señalado que, aun después de estar notificado y ejecutoriado un acto, si sobreviene una expectativa legítima de incremento en el salario base de liquidación de su cesantía anual, **como consecuencia de una decisión judicial de anulación de las normas vigentes sobre la materia el funcionario puede solicitar la correspondiente reliquidación de su cesantía:**

"Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación." Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proceso 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

Nótese que la respuesta negativa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al derecho de petición formulado por el señor JATER PEÑA, a pesar de haberse ya, modificado la normativa sobre la forma de liquidación de las prestaciones de los funcionarios de la planta externa, es el acto generador del eventual PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que dio origen a la condena por una obligación a cargo del Ministerio.

Solicito se ordene vincular al funcionario que profirieron el oficio en el que la Entidad Demandante le niega al señor ASSAD JOSE JATER PEÑA la reliquidación de sus cesantías, por cuanto las mismas fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente

Para lo que solicito se conmine a la Parte actora para que con destino al proceso de los nombres de los funcionario (s) que profirieron el citado oficio.

AUSENCIA DE DAÑO

No hay fundamento legal para la presente acción incoada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en contra mi representado, por cuanto, como es de conocimiento de la Parte Actora, la reliquidación del auxilio de cesantía, obligación a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores en su calidad de Empleador, es elevada por el señor ASSAD JOSE JATER PEÑA, con base en una decisión judicial de anulación de las normas vigentes sobre la materia y no como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de mi Poderdante que hubiera ocasionado daño o perjuicio al señor ASSAD JOSE JATER PEÑA y el Estado hubiera sido condenado a su reparación patrimonial.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha reiterado que:

" para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que

377

ejerza funciones públicas. Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. "(Fallo 34816 de 2011)

El actor además de desconocer que en la Conciliación realizada, se trata del pago de una obligación a cargo del Ministerio, de derechos no prescritos y exigibles por sus funcionarios de la planta externa, por corresponder a factores salariales, efectivamente devengados y no considerados en las liquidaciones parciales realizadas, desconoce también que mi representado, no tuvo ninguna conducta dolosa o gravemente culposa y que todas las liquidaciones de cesantía realizadas durante el periodo que este, fue Director de Talento Humanos, se ajustaron a la normatividad vigente.

El Ministerio también desconoce que una vez cambió la normatividad vigente sobre la liquidación de la Cesantía de los funcionarios del servicio exterior debió realizar los ajustes pertinentes so pena de incurrir en " ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA " .

También inexplicablemente el actor pasa por alto la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, que señaló:

"Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación."

Por lo que en conclusión, la reliquidación del auxilio de cesantía concedida a los funcionarios de la Cancillería es producto del cumplimiento de una obligación a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores en su calidad de Empleador que no puede burlar el cumplimiento de obligaciones no prescritas y exigibles, como consecuencia de la anulación de unas normas que en su momento, se consideraron legalmente vigentes y se aplicaron, pero posteriormente anuló la Corte Constitucional. Lo que generó, una nueva situación, que le permite al funcionario solicitar su reliquidación, porque la vigencia y aplicabilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, se lo impedía y no puede en consecuencia, predicarse en ningún momento que es producto de la no notificación del acto administrativo que las liquidó y traslado al Fondo Nacional del Ahorro, desconociendo groseramente la realidad jurídica imperante para el momento de los hechos.

En este proceso tampoco puede hablarse de daño o perjuicio, pues como indicó el Consejo de Estado proferida dentro del proceso instaurado contra el Ministerio de Relaciones Exteriores por la señora Fabio Emel Pedraza :

"....., pero resulta que en el presente asunto, ni siquiera se ha causado la cesantía, porque el demandante no se ha retirado del servicio y, siempre ha estado en el Fondo Nacional del Ahorro, entidad que, simplemente, paga los intereses que la ley le ha señalado.

De manera que, tampoco existe perjuicios, porque no se le han pagado las cesantías, simplemente debe abonarse a la cuenta las diferencias reclamadas junto con los intereses moratorios que se condenan en este proceso....."(Destacado fuera de texto)

Con la anterior transcripción, no sólo se desvirtúa, la existencia del daño, si no la falaz y temeraria afirmación del contratista para poder tratar de soportar la presente acción

300

Si en repetidas ocasiones el Comité de Conciliación ha conceptualizado que en el proceso de reliquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa, no se ha causado lesión alguna a los intereses del Estado, ni se ha afectado el patrimonio del Ministerio, no se entiende cómo el mismo Comité de Conciliación pueda concluir, para efectos de sustentar la presente demanda, todo lo contrario, desconociendo la jurisprudencia, las normas vigentes, no solo sobre la forma de liquidar las prestaciones de los funcionarios del servicio exterior, sino el manual de funciones de su planta de personal y groseramente pasa por alto, que la reliquidación es producto de la anulación de unas normas que desde su expedición estaban viciadas de nulidad.

Llama la atención que en el presente proceso no se hace referencia, al funcionario que profirió el oficio en el que le niegan al señor ASSAD JOSE JATER PEÑA la reliquidación de sus cesantías, y la relación de causalidad entre estos oficios y el pago realizado.

La Parte Actora, en el libelo de la demanda confiesa: a) que el Ministerio negó la Reliquidación de la Cesantía, b) que el señor ASSAD JOSE JATER PEÑA pretendía mediante el eventual proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, se declarara nulo este oficio c) que la Conciliación fue realizada como requisito de procedibilidad de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y d) Que la reliquidación se negó, por haberse realizado la liquidación del auxilio de la cesantía, durante el periodo solicitado, conforme a la normatividad vigente.

PRUEBAS

Solicito que se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

INFORME:

Con el objeto de demostrar los hechos base de la defensa y de las Excepciones propuestas solicitó al Señor Juez se requiera al Ministerio de Relaciones Exteriores para que remita con destino al presente proceso los siguientes documentos que desde ya afirmo, reposan en esa Entidad

1. Copia de la Resolución No. 4255 del 30 de septiembre de 2010, del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se asigna al Grupo de Nómina y Prestaciones Sociales la función de "notificar la liquidación anual de cesantías" evidenciando que antes del año 2010 esa función no estaba asignada a ningún funcionario en particular y menos en cabeza de mi poderdante.
2. Copia del oficio, DITH No 0217 de 21 de 4 marzo de 2013 con 5 folios, donde se certifican las funciones cumplidas por mi poderdante, y se acredita que entre las mismas no está la de notificar liquidaciones anuales de cesantía, como temerariamente pretende el actor
3. Copia del Oficio S- GALJI - 16- 031076 del 30 de marzo del 2016 suscrito por la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales responde sobre la función de notificar los actos de liquidación de cesantía anual a los funcionarios de la planta del Ministerio y otros hechos base de la defensa, sobre la liquidación de la cesantía de los funcionarios de la planta externa.
4. Copia del Oficio S- GALJI - 16- 043057 del 2 de mayo del 2016 suscrito por la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales, amplía la respuesta dada con el oficio anterior.

381

PRETENSIONES

Que se desestimen por infundadas las pretensiones incoadas y se condene en costas a la entidad demandante por la temeridad de su acción.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y la suscrita, las recibiremos en la Secretaría de su despacho o en la carrera 22 A No. 151-63 Apto 201 de Bogotá. Correo electrónico: berthaisuarez@gmail.com

Señor Juez


BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO
C.C. 31.399.567 de Cartago (Valle)
T.P. 31.724 del C.S. de la J.

382

Señor
Juez 61 Administrativo del Circuito de Bogotá
Sección Tercera
E.S.D.

Ref. Expediente: **11001333603720140019500**
Demandante: NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ABELARDO RAMIREZ GASCA y otros

2018 MAR 22 R.M.
CORRESPONDENCIA
VICEDOSAMINISTRADOR
RICARDO RAMIREZ
3768

BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO, mayor de edad y domiciliada en Bogotá, abogada en ejercicio, identificada con la C.C. No.31399.567 de Cartago (Valle), y portadora de la T.P. No. 31.724, actuando en mi calidad de apoderada judicial del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, también mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Villavicencio (Meta), demandado dentro del proceso de la referencia, según poder a mí conferido y encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, procedo a contestar la demanda en los siguientes términos:

A LAS PRETENSIONES

Me opongo a que prosperen por carecer de sustento fáctico y legal. El actor pretende hacer responsable de manera solidaria, sin razón legal y sin que así lo hubiera dispuesto el Comité de Conciliación, a algunos -no a todos- los funcionarios que desempeñaron los cargos de Director de Talento Humano y/o Coordinadores de Nómina y Prestaciones Sociales, o su equivalente, atribuyéndoles a estos, la responsabilidad de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía, sin acreditar que la función estuviera a cargo de ellos, requisito indispensable para establecer el presupuesto subjetivo de la acción de Repetición.

Olvida el demandante dentro de la presente acción que la figura del "salario equivalente" para liquidar las prestaciones de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sociales se declaró inexecutable, con posterioridad a la fecha en que mi poderdante dejó de ser director de Talento Humano, y por tanto la actuación de mi poderdante se cionó a la normatividad vigente.

Adicionalmente omito indicar que los pagos realizados corresponden a sumas adeudadas, por concepto de obligaciones prestacionales de derecho público, irrenunciables, no prescritas y exigibles por sus titulares, de conformidad con el alcance que el Consejo de Estado le dio a la sentencia C-535 de 2005 proferida por la H. Corte Constitucional, por lo que NO se genera un detrimento patrimonial y esta es la causa para que se apruebe el pago de este derecho mediante conciliación.

Cabe llamar la atención que el Ministerio de Relaciones Exteriores cuando cambio la normatividad sobre la forma de liquidación del auxilio de cesantías de los funcionarios de la planta exterior, no realizó el reajuste correspondiente, a pesar que el H. Consejo De Estado, ha sostenido que el auxilio de cesantía es una prestación social **UNITARIA** que se consolida a la terminación de la relación laboral y mientras el vínculo laboral subsista puede corregirse la liquidación, sin que tenga efecto definitivo la liquidación anual, como mal pretende el actor.

383

También omite señalar que las sumas adeudadas no habían sido canceladas porque la normatividad vigente no lo permitía, como bien se indica en el oficio en que la Entidad Demandante le manifiesta a la señora MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL la imposibilidad de reliquidación de sus cesantías, por cuanto las mismas fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente.

En consecuencia, no puede prosperar una acción en la que de manera injusta y arbitraria se pretende hacer responsable a mi mandante de decisiones adoptadas con anterioridad o posterioridad a su vinculación a la entidad o por la omisión en el cumplimiento de obligaciones que se generaron por el cambio de normatividad y que nunca estuvieron en cabeza suya.

Si el actor considera que mi poderdante es responsable de algún pago, no puede fusionar su responsabilidad con la de otros funcionarios que ejercieron el mismo cargo o que fungieron como coordinadores liquidadores de nómina y prestaciones, pues la responsabilidad en las acciones de repetición es individual, por estar supuestamente la obligación de notificar en cabeza de todos, cuando en realidad, no estaba esta obligación asignada a ningún cargo.

Es errado sostener que hay responsabilidad por haber simplemente desempeñado un cargo, pues ello implica una responsabilidad objetiva por la totalidad de lo pagado por la entidad, desconociendo que la acción de repetición requiere la presencia de CULPA GRAVE o DOLO por parte del servidor público, lo que implica ausencia de responsabilidad mancomunada y menos solidaria como se plantea en la demanda.

Siendo pertinente anotar que la Parte Actora omitió analizar la conducta de mi Representado para establecer que la misma, se enmarco dentro del requisito subjetivo de procedibilidad para este tipo de acción, es decir demostrar el dolo y culpa grave en su actuación, como tampoco cumplió con la obligación de establecer que el **daño antijurídico se derivó del proceder de mi mandante**, por cuanto, como se ha afirmado, no estableció que la función estuviera a cargo de mi Poderdante o que este, No hubiera actuado conforme a la normatividad vigente al momento de desempeñarse como Director de Talento Humano.

Adicionalmente, no es coherente que el accionante considere que la responsabilidad de notificar sea de algunos de los que ocuparon los cargos de Director de Talento Humano, y **simultáneamente** de quienes cumplieron funciones de Coordinador de Prestaciones Sociales, Jefe de División de Capacitación de Bienestar y Prestaciones Sociales, Coordinador Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones Sociales, pues si se trata de una única función, no puede ser cumplida simultáneamente por varios servidores o tiene que ser infringida por todos.

Tampoco puede la Parte actora sin análisis alguno y arbitrariamente decidir demandar a mi Poderdante, quien, cumplió todas sus funciones a su cargo y no se encontraba vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores para el año en que el Ministerio niega la Reliquidación de las cesantías de la señora MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL, por haberse liquidado conforme a la normatividad vigente.

La señora AVENDAÑO BERNAL, como lo confiesa la Parte Actora en el hecho 5 de la demanda, Como consecuencia de la anterior respuesta, la señora MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL, convocó a la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, para solicitar conciliación como requisito de procedibilidad de la eventual demanda de restablecimiento del derecho contra el oficio No. DITH 19814 del 26 de marzo de 2012, en cuanto negó la reliquidación del auxilio de cesantías de la

304

señora MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL, con base en el salario realmente devengado y por el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, entre los años 1988 a 2002".

Cabe resaltar que para la época en que se profirió el oficio en que el Ministerio negó la reliquidación del auxilio de la cesantía, ya había cambiado la legislación, sobre la liquidación de la Cesantía de los Funcionarios de planta externa y a pesar de lo anterior, el funcionario que profirió el mismo, contrario a la normatividad vigente no es llamado dentro de la presente Acción.

En este tipo de Acciones se requiere, por lo menos que el daño Antijurídico se hubiera causado durante el tiempo de vinculación del presunto exfuncionario, para la fecha en que le fue negada la reliquidación al funcionario AVENDAÑO BERNAL, ya se había desvinculado mi representado.

Ahora bien, si válidamente pudiera admitirse que la función de notificar actos administrativos de liquidación de cesantía anual se encuentra radicada simultáneamente en más de un funcionario de la entidad, la demanda debe incluir a TODOS los que ocuparon esos cargos, desde la fecha en que debía efectuarse la primera notificación y el momento en que se verificó el pago que dio origen a la acción de repetición, pues todos ellos, según la teoría del incoante de la acción, debían haberlos conjuntamente notificado.

En conclusión, no pueden prosperar las pretensiones propuestas porque:

1.- La reliquidación de las cesantías que dio origen al pago que se aduce como sustento de la acción, se hizo como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de las normas que establecían que la base de liquidación de la prestación era el salario asignado a los cargos equivalentes en planta interna y no por la eventual omisión de notificar un acto de liquidación.

2.- No existió **CULPA GRAVE o DOLO**, en la conducta de mi Poderdante, al liquidar el auxilio de cesantía del actor con base en el salario realmente devengado, de acuerdo a la normatividad vigente que sólo fue superada cuando la H. Corte Constitucional dictó la sentencia C-535 de 2005, fecha en la cual mi poderdante ya no era Director de Talento Humano.

3.- La liquidación de la cesantía no podía realizarse de manera diferente a como lo hizo, pues como señala el oficio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 1° de marzo de 2002, dirigido a la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, con ocasión de la declaratoria de inexecutable de los artículos del Decreto 274 de 2000 que disponían el pago del auxilio de cesantía de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en el salario equivalente en planta interna, debía darse aplicación a lo establecido en el decreto 10 de 1992, finalmente declarado inexecutable en sentencia C-535 de 2005 del 24 de mayo de 2005

4.- La responsabilidad que se aduce, además de no existir, no está en cabeza de mi Poderdante y no es grupal, ni mancomunada, ni solidaria, como para que se pretenda que mi mandante asuma con los demás accionados, el importe total del pago realizado en cumplimiento de una sentencia, por situaciones generadas antes de su vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores.

5.- El comité de conciliación, no cumplió con la obligación de estudiar y analizar la actuación individualizada de mi mandante, ni de los demás accionados, para señalar en

qué consistía el dolo o la culpa grave, de cada uno, que diera lugar a la acción de repetición. Pero si, confiesa que es hasta el Decreto 3355 de 2009 que se individualiza la función de notificar personalmente los actos administrativos de carácter particular a los funcionarios de servicio exterior.

6.- El Comité de Conciliación inexplicablemente pasa por alto y no analiza la conducta de quien expidió el acto administrativo que se pretende sea anulado en el Proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, mediante el cual niegan la Reliquidación de las cesantías de la señora AVENDAÑO BERNAL, quien debe ser también llamado a responder dentro de la presente acción, por los intereses causados desde la fecha de su negativa hasta el pago de la obligación. Este funcionario no es llamado, a pesar de que con esta negativa, se agravó el monto de la condena en un momento en que ya contaban con precedentes jurisprudenciales, que imponía una respuesta diferente.

Nótese que el comité nunca supo y en consecuencia nunca pudo determinar quiénes eran los encargados de notificar las cesantías, iniciándose la acción contra personas que ocuparon diferentes cargos y respecto de las cuales el comité **expresamente no estudió su proceder para adelantarla**, amén que ni siquiera se evidencia que al comité se le hubiera informado o este hubiera solicitado el nombre de todos los que desempeñaron los cargos que según el actor tenían la función de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía, para determinar porque se inicia la acción solo contra unos señalados caprichosamente. Y que la función de notificar las liquidaciones solo fue asignada hasta el 2010.

Y su reconocimiento en consecuencia, no implica un detrimento patrimonial, por corresponder al pago de un derecho prestacional a cargo del Empleador.

A LOS HECHOS

1.- No es un hecho, es una deducción del apoderado respecto de lo señalado por la normatividad aludida, a la que me remito.

2.- No es cierto.

Finalmente me remito a la normatividad citada, siendo de anotar que dada la multiplicidad de disposiciones todas de carácter general que no tienen nada que ver con las funciones de los demandados, ni de los funcionarios del Ministerio, no es viable deducir que con base en ellas se pueda determinar que la función de " liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantía " en cabeza de diferentes cargos. En consecuencia, la Parte actora no aporta prueba que radique en cabeza del director de talento humano la obligación de notificar las liquidaciones de cesantía efectuadas y pagadas.

3.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos algunos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

4.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

5.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

6.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

7.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

8.- Por tratarse de hechos de terceros ocurridos cuando mi poderdante NO LABORABA PARA EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, no me consta y me remito a las documentales que aporte la accionada para acreditar su dicho.

9.- Es una relación de normas en que se señalan las funciones de los Comités de Conciliación, sin señalar porque instrumentó las ejecutó

HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

La acción de repetición requiere un análisis subjetiva de la situación fáctica para establecer si la actuación se enmarca en el concepto de culpa grave o dolo, requisito indispensable para la procedibilidad de este tipo de Acciones.

En primer lugar, debe hacerse un recuento de cómo se realizaba el pago del auxilio de cesantías a los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores:

El artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, derogado por el Decreto Ley 10 de 1992, disponía:

"Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66"

Así mismo el Decreto Ley 10 de 1992 en su artículo 57 señaló:

"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 del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores."

El Decreto Ley 10 de 1992, fue derogado por el Decreto 274 de 2000 que en su artículo 66 preceptuaba:

"Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna."

La Dirección de Talento Humano, en cumplimiento de las normas vigentes, liquidó y reportó al Fondo Nacional de Ahorro, el auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa, tomando como ingreso base de liquidación el salario del cargo equivalente en la planta interna.

307

El artículo 66 del Decreto 274 de 2000 fue declarado INEXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001. Ante la declaratoria de inexecutable del artículo 66 del Decreto 274 de 2000, la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante oficio S.G.E. 2631 de febrero de 2002, solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recursos para el cumplimiento de la citada sentencia, **es decir para pagar las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa con el salario realmente devengado.** El Ministerio de Hacienda y Crédito Público con oficio del 1° de marzo de 2002, dio respuesta en a la Cancillería en los siguientes términos:

"Se observa entonces que al haberse declarado inexecutable los artículos 65, 66 y otros del decreto 274 de 2000, bajo la óptica de una lógica jurídica, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, automáticamente gozarían de una presunción de legalidad, por lo que a juicio de esta Dirección sería posible continuar aplicando los descuentos a dichos funcionarios, con base en las equivalencias previstas en cada uno de ellos."

Con base en la anterior interpretación y por no tener **posibilidad de realizar el pago del auxilio de cesantía de manera diferente por no contar con los recursos para ello**, la Cancillería liquidó y trasladó al Fondo Nacional del Ahorro el valor de las cesantías de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en el salario equivalente en la planta interna.

Finalmente el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-05 del 24 de mayo de 2005.

Es decir, el pago de la diferencia del auxilio de cesantía a los funcionarios que prestaron sus servicios en la planta externa se debió a que las normas que establecían el procedimiento para liquidar el auxilio de cesantía desde un principio eran inconstitucionales. En otras palabras, notificada o no, se debía *reliquidar el auxilio de cesantía* de los funcionarios de la planta debido a que los Decretos que regulaban la materia debieron ser inaplicados por contrariar la Constitución, al tenor de lo dispuesto por la justicia contencioso administrativa.

El Honorable Consejo de Estado ha señalado que, aun después de estar notificado y ejecutoriado un acto, si sobreviene una expectativa legítima de incremento en el salario base de liquidación de su cesantía anual, **como consecuencia de una decisión judicial de anulación de las normas vigentes sobre la materia el funcionario puede solicitar la correspondiente reliquidación de su cesantía:**

"Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación." Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proceso 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), sentencia del 4 de agosto de 2010.

La reliquidación del auxilio de cesantía concedida a los funcionarios de la Cancillería es producto de la anulación de unas normas que en su momento se consideraron legalmente vigentes y posteriormente la Corte Constitucional anuló y es claro el Consejo de Estado al afirmar, que así la liquidación de cesantías esté ejecutoriada, cuando surge una nueva expectativa como consecuencia de una decisión judicial, puede el empleado solicitar su reliquidación.

Es decir, la reliquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no fue consecuencia de la no notificación del acto administrativo que las liquidó y traslado al Fondo Nacional del Ahorro, sino que se debió a que con la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, mediante Sentencia C-535-05 del 24 de mayo de 2005 de la Corte Constitucional, surgió un beneficio para los servidores.

En este orden de ideas nunca puede existir culpa grave y mucho menos dolo en la actuación de los funcionarios que actuaron en la liquidación de la cesantía de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo a la normatividad vigente.

Ahora bien, establecido la legalidad de las actuaciones de mi poderdante, la ausencia de daño patrimonial y que la reliquidación del auxilio de cesantía es consecuencia legítima de unas decisiones judiciales, recordemos otra vez, que la cesantía es una prestación unitaria causada durante todo el tiempo que dure la relación laboral y se obtiene en forma definitiva solamente por el retiro del servicio del empleado público. La cesantía definitiva solamente debe pagarse al momento de la desvinculación laboral, sobre el particular la jurisprudencia se ha manifestado de la siguiente manera:

"La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de ésta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.)"
"Consejo de Estado, Sección II, Subsección "A", Expediente No 250002325000200304523 01 (0808-07) de noviembre 11 de 2009

Es muy importante precisar que la cesantía es una prestación unitaria, por lo tanto se obtiene en forma definitiva en el momento del retiro del servicio del empleado, la liquidación anual no rompe el principio de unidad de esta prestación social. La Ley y la jurisprudencia han determinado que ni siquiera el pago parcial puede ser causal de rompimiento del principio de unidad, menos se puede pensar que una simple liquidación anual de cesantía sin pago pueda tener carácter de cesantía definitiva.

Al desaparecer del ordenamiento jurídico las normas que establecían el sistema especial de liquidación de la cesantía de los funcionarios de la planta del Ministerio de Relaciones Exteriores, se permitió a los citados funcionarios reclamar legalmente la diferencia.

En este orden de ideas la conducta de los funcionarios de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores no ha generado ningún daño antijurídico ni incurrieron en culpa grave, o dolo, por cuanto conducta realizada no tuvo la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio.

Al respecto se pronunció el Consejo de Estado, en sentencia 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), del 4 de agosto de 2010, sobre los efectos en el auxilio de cesantía cuando se anula una norma, señalando lo siguiente:

" Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y

restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento.

En este orden de ideas concluye la Sala que, la declaratoria de nulidad de los artículos 7 del Decreto 50/98; 7 del Decreto 38/99 y 8 del Decreto 2729/2001 no afectó los salarios de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, porque en ellos se consideró que no se había contemplado un sobresueldo del 30%, sino que este porcentaje hacía parte del salario, es decir, éste último no se redujo.

Ahora, frente a los efectos propios de las nulidades en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha precisado que los fallos de nulidad producen efectos "extunc", es decir, desde el momento en que se profirió, el acto o la norma anulada, esto es, que por tener efectos retroactivos las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto o antes de la vigencia de la norma anulada, como si no hubiera existido."

Establecida claramente la situación fáctica, en particular con el carácter unitario de la prestación social, debemos detenernos a analizar el concepto de culpa. Y al respecto hay que señalar que en el asunto que nos ocupa, no se señala por qué los actos de mi poderdante, igualmente realizados bajo el principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables, se convierten en dolo o culpa grave.

Para que proceda la acción de repetición, no basta simplemente que exista un daño. Es un daño que tiene que ser antijurídico, es decir, contrario a derecho que sea consecuencia de una grosera violación de una obligación legal, pero que además la haya realizado con culpa grave o dolo. En el asunto que nos ocupa, estos requisitos brillan por su ausencia.

- No se ha establecido por el Comité de Conciliación, dentro del requisito de procedibilidad del eventual proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, ni en el presente proceso que la obligación de Notificar a los funcionarios estaba en cabeza de mi Poderdante.
- No se ha establecido que el hecho generador del pago de la reliquidación del auxilio de cesantía, sea LA NO NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS de liquidación parcial de la Cesantía, sino, el NO pago de todos los factores salariales devengados por los funcionarios de la planta externa del Ministerio, por disposición legal.

En conclusión, el Ministerio de Relaciones Exteriores, de manera arbitraria y causando enorme perjuicio a mi poderdante, a través de su contratista instaura una temeraria acción de repetición, sin haber siquiera analizado de manera individual la conducta de los demandados, contrariando no solo la jurisprudencia vigente, sino los mismos antecedentes del comité.

EXCEPCIONES

INEXISTENCIA DE DOLO O CULPA GRAVE

La acción de repetición contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, procede cuando el servidor actuó con "dolo o culpa grave" que define Cabanellas como:

*"El descuido o desprecio absoluto en la adopción de las precauciones más elementales para evitar un mal o daño; que en el Derecho romano se caracterizaba por la negligencia en que no incurriría el administrador más torpe; como interrumpir una prescripción estando presente, dejar el dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios necesitados de ellas, ni las labores que las cosechas precisen. **Esta***

especie de culpa se aproxima bastante al dolo (Subrayado fuera de texto). Es decir casi que se debe advertir que la culpa grave, como sublime torpeza, es encontrar que la conducta desplegada carece de cualquier clase de precaución.

El artículo 63 del Código Civil define la culpa grave en los siguientes términos:

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo”, respecto al dolo la misma norma dispone “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

En resumidas cuentas, la acción de repetición procede cuando el servidor público, actuando con intención o de manera absolutamente descuidada, genera un daño que debe reparar el Estado.

En consecuencia, como el comité de conciliación JAMAS indicó y menos analizó cual fue la culpa grave o el dolo en que incurrió mi poderdante, no puede válidamente adelantarse la actuación, pues es requisito indispensable para que se proceda una acción de repetición QUE EL COMITÉ DE CONCILIACION determine la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa desplegada por el servidor público contra quien se inicia la acción, evaluación que en el asunto que nos ocupa brilla por su ausencia.

AUSENCIA DE ESTUDIO POR PARTE DEL COMITÉ DE CONCILIACION DE LA CONDUCTA DE LOS DEMANDADOS

Se configura esta excepción como consecuencia de la actuación irregular del actor, quien atribuyéndose facultades que no le corresponden, en abierta contradicción de lo dispuesto por el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores que dispuso estudiar INDIVIDUALMENTE la conducta de quienes debían notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía de los empleados de la planta externa, demanda de manera solidaria a algunos de los que desempeñaron los cargos de Director de Talento Humano y Coordinadores del Grupo de Nóminas, o sus equivalentes.

En efecto, por exigir la Ley 678 de 2001 para efectos de la iniciación de una acción de repetición la presencia de dolo o culpa grave, es requisito necesario que haya un juicio de valor por parte de la autoridad que tiene atribuida la facultad de incoar la acción de repetición –el comité de conciliación–, para que de manera individual se analice la conducta de cada uno de los servidores a quienes se les atribuye la conducta dolosa o gravemente culposa y una vez determinada la específica conducta, iniciar de manera INDIVIDUAL la acción respectiva si a ello hubiere lugar. Para que el funcionario o exfuncionario demandado pueda desvirtuar los hechos en que se basa la presunción de su responsabilidad.

Sin este análisis el Ministerio dirige su demanda contra varias personas por el sólo hecho de haber ocupado un cargo y sin determinar exactamente qué le censura a cada uno de ellos, pretende que todos respondan por hechos acontecidos, antes y después de que ejercieron el cargo.

Es totalmente violatorio del derecho de defensa, que a una persona la hagan responsable de presuntamente “en el error de falta o indebida notificación” de un acto administrativo y no se determine el acto específico que debía notificar, ni la condición de tiempo en el que debía realizarlo. Pero esta irregularidad palidece frente al no establecimiento de quien debía cumplir la actuación censurada, el director de talento

humano? El coordinador de nómina?, cuál de ellos? No lo determina la demanda, porque no existe el análisis individual de la conducta de cada uno de los demandados como indica la ley.

Pero más grave aún, si aceptáramos en gracia de discusión, que la función de notificar el acto que liquidó las cesantías debían cumplirla simultáneamente los que desempeñaban los cargos de Director de Talento Humano y Coordinadores de Nómina, ¿cuál de los muchos demandados tenía que hacerlo? ¡No lo dice el actor! El demanda a quienes quiere, sin analizar la conducta de los demandados, diciendo que ellos deben pagar una suma de dinero pero sin indicar, por qué, en qué proporción o por qué son solo ellos y no todos los que desempeñaron el cargo.

En consecuencia, como no existe ese análisis por parte del comité de conciliación, no puede prosperar la acción pues no se ha estudiado la conducta individual de cada uno de los vinculados para poder establecer si verdaderamente hubo culpa grave o dolo, pues como ha sostenido reiteradamente el H. Consejo de Estado, no cualquier pago da lugar a acción de repetición.

AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL MARCO DE LA ACCION DE REPETICION

Presenta su demanda el actor solicitando a la Justicia Contenciosa Administrativa, declarar responsables a la totalidad de los demandados por la totalidad de la suma cancelada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, como consecuencia de la conciliación como requisito de procedibilidad del eventual proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO en que se solicita la decretoria de nulidad de un oficio que niega la reliquidación de la cesantía, de un funcionario durante el tiempo que prestó sus servicios en la planta externa de dicho Ministerio, olvida el comité de conciliación, que en el error de *falta o indebida notificación* de un acto administrativo que no determinan, no pueden incurrir al tiempo varios funcionarios en el mismo error, como lo pretende el Ministerio, por ser precisamente la determinación del funcionario a cargo de quien está la obligación o función incumplida, requisito indispensable para la determinación de la responsabilidad.

No termina allí la irregularidad. Sin invocar fundamento legal alguno y olvidando lo dispuesto por el artículo 1568 del Código Civil, de manera inexplicable el actor decide que mi patrocinado es patrimonialmente responsable por las conductas supuestamente dolosas o gravemente culposas de los demás demandados por conductas acaecidas con anterioridad o posterioridad a su vinculación al Ministerio.

Tan incoherente es la demanda, que el actor radica en cabeza de cada uno de los demandados la obligación de notificar la liquidación y traslado al Fondo Nacional del Ahorro que anualmente se hizo del auxilio de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron su servicio en la planta externa, pero a pesar de considerar que era una obligación individual derivada del ejercicio de un cargo, dirige la demanda contra varios que ni siquiera trabajaron en la misma época para hacerlos solidariamente responsables del pago por hechos acaecidos cuando ni siquiera trabajaban en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Y contra personas que desempeñaron diferentes cargos durante el mismo periodo.

La ley establece que la solidaridad debe *"estar expresamente declarada en todos los casos en que no lo dispone la ley"*. En consecuencia, como el demandante no indica en qué norma se fundamenta para establecer la solidaridad, ni hay ningún acto en que los

392

demandados acepten asumir solidariamente una obligación, no puede prosperar la demanda, máxime cuando el art. 14 de la Ley 678 de 2011 señala que la condena debe estar cuantificado para cada uno de los demandados y en este caso no se realizó la misma, por lo que no puede haber pronunciamiento de fondo.

El comité no sabía quiénes eran los encargados de notificar las cesantías, iniciándose la acción contra personas respecto de las cuales el comité **expresamente no estudió su proceder para adelantarla.**

NO ASIGNACION DE LA FUNCION DE NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LIQUIDACION ANUAL DE CESANTIAS A MI MANDANTE

Al observar los manuales de funciones y los certificados donde constan las funciones asignadas a mi poderdante, en ninguno se encuentra expresamente delegada la función de notificar la liquidación del auxilio de cesantía a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores. Falencia, que el Ministerio solamente subsana hasta el año 2010, mediante Resolución N°4255 del 30 de septiembre de 2010, en que asigno la función de:

“Revisar y notificar los actos administrativos de liquidación del auxilio anual de cesantía de los funcionarios del servicio activo y retirado del Ministerio, de acuerdo con la normatividad vigente sobre la materia”, al Grupo de Nomina y prestaciones Sociales.

Es absolutamente claro que antes del 30 de septiembre de 2010 esta función no estaba asignada a ningún funcionario, situación de pleno conocimiento de la demandante que hoy quiere endilgar a quienes como mi poderdante, ocuparon diferentes cargos que no tenían asignada esta función.

Lo anterior quiere decir que el Ministerio de Relaciones Exteriores delegó la función de notificar los actos administrativos de liquidación del auxilio de cesantía, **mucho tiempo después** de haber sido condenado en varias oportunidades a reliquidar el auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa, tomando como salario base de reliquidación el sueldo realmente devengado en divisa.

Por lo que con la presente acción, el Ministerio, se lleva de tajo, su realidad administrativa laboral y lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Nacional, a los servidores públicos solo les está permitido hacer lo que la Constitución y la Ley les ordene, so pena de incurrir en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

En este orden de ideas, no se puede exigir a mi mandante el cumplimiento de una obligación que no le está expresamente asignada al cargo que desempeña y mucho menos, hacerlo responsable por **pagos acaecidos mucho antes de que se vinculara a la entidad** y no ocasionados por falta de la notificación de los actos administrativos de liquidación anual de cesantías, si no al cumplimiento de obligaciones a su cargo, no prescritas y exigidas por sus titulares.

En conclusión, como se establece con el plenario arrojado con la demanda, la función de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía **NO ESTABA ASIGNADA A NINGÚN CARGO EN PARTICULAR**, y que sólo hasta el año 2010, cuando mi poderdante ya no laboraba en la Entidad, el Ministerio subsana su falencia,

determinando que esta función la realizaría el grupo de nómina y prestaciones sociales, lo que evidencia la temeridad de la demanda dirigida contra algunos de los que desempeñaron el cargo de Director de Talento "o quien haga sus veces" y vincular en la misma demanda a algunas de las personas que desempeñaron cargos de Coordinador del Grupo interno de Nómina y Prestaciones y de jefe de la División de Capacitación de Bienestar y Prestaciones Sociales.

CONDENA A LA DEMANDANTE POR CAUSAS DIFERENTES A LA FALTA DE NOTIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LIQUIDACION ANUAL DE CESANTIAS

La Entidad Demandante, pasa por alto, la normatividad para la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior, el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, derogado por el Decreto Ley 10 de 1992, disponía:

"Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66."

Así mismo el Decreto Ley 10 de 1992 en su artículo 57 señaló:

"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 del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores."

El Decreto Ley 10 de 1992, fue derogado por el Decreto 274 de 2000 que en su artículo 66 preceptuaba:

"Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna."

También omitió que los funcionarios de la Dirección de Talento Humano, en cumplimiento de las normas vigentes sobre la materia, liquidaron y reportaron en sus oportunidades legales al Fondo Nacional de Ahorro, el valor del auxilio de la cesantía parcial de los funcionarios de la planta externa, tomando como ingreso base de liquidación el salario del cargo equivalente en la planta interna, en cumplimiento a la normatividad vigente en la época.

El artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-05 del 24 de mayo de 2005, y es en virtud de este pronunciamiento que nace el derecho a solicitar la reliquidación del auxilio de cesantía, así como la obligación de pago de la diferencia del auxilio de cesantía a los funcionarios que prestaron sus servicios en la planta externa.

En ningún momento el pago obedeció a la falta de notificación de los actos administrativos de liquidación anual de cesantías, como se afirma por el abogado contratista del Ministerio de Relaciones Exteriores si no al pago de una obligación a cargo de la Entidad Demandante en su calidad de Empleador.

En conclusión, la reliquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no fue consecuencia de la no notificación del acto administrativo que las liquidó y traslado al Fondo Nacional del Ahorro, sino que

394

ésta, se debió a que con la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, surgió un beneficio para los servidores, extraño a lo preceptuado en la materia, durante la vinculación de mi representado.

No hay que olvidar que el Honorable Consejo de Estado ha señalado que, aun después de estar notificado y ejecutoriado un acto, si sobreviene una expectativa legítima de incremento en el salario base de liquidación de su cesantía anual, **como consecuencia de una decisión judicial de anulación de las normas vigentes sobre la materia el funcionario puede solicitar la correspondiente reliquidación de su cesantía:**

"Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación." Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, proceso 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

Nótese que la respuesta negativa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al derecho de petición formulado por el señor AVENDAÑO BERNAL, a pesar de haberse ya, modificado la normativa sobre la forma de liquidación de las prestaciones de los funcionarios de la planta externa, es el acto generador del eventual PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que dio origen a la condena por una obligación a cargo del Ministerio.

Solicito se ordene vincular al funcionario que profirieron el oficio en el que la Entidad Demandante le niega al señor MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL la reliquidación de sus cesantías, por cuanto las mismas fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente

Para lo que solicito se conmine a la Parte actora para que con destino al proceso de los nombres de los funcionario (s) que profirieron el citado oficio.

AUSENCIA DE DAÑO

No hay fundamento legal para la presente acción incoada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en contra mi representado, por cuanto, como es de conocimiento de la Parte Actora, la reliquidación del auxilio de cesantía, obligación a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores en su calidad de Empleador, es elevada por el señora MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL, con base en una decisión judicial la anulación de las normas vigentes sobre la materia y no como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de mi Poderdante que hubiera ocasionado daño o perjuicio a la señora MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL y el Estado hubiera sido condenado a su reparación patrimonial.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha reiterado que:

" para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de

395

solución de un conflicto; y c) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar la acción y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. (Fallo 34816 de 2011)

El actor además de desconocer que en la Conciliación realizada, se trata del pago de una obligación a cargo del Ministerio, de derechos no prescritos y exigibles por sus funcionarios de la planta externa, por corresponder a factores salariales, efectivamente devengados y no considerados en las liquidaciones parciales realizadas, desconoce también que mi representado, no tuvo ninguna conducta dolosa o gravemente culposa y que todas las liquidaciones de cesantía realizadas durante el periodo que este, fue Director de Talento Humanos, se ajustaron a la normatividad vigente.

El Ministerio también desconoce que una vez cambió la normatividad vigente sobre la liquidación de la Cesantía de los funcionarios del servicio exterior debió realizar los ajustes pertinentes so pena de incurrir en " ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA " .

También inexplicablemente el actor pasa por alto la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, que señaló:

"Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación."

Por lo que en conclusión, la reliquidación del auxilio de cesantía concedida a los funcionarios de la Cancillería es producto del cumplimiento de una obligación a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores en su calidad de Empleador que no puede burlar el cumplimiento de obligaciones no prescritas y exigibles, como consecuencia de la anulación de unas normas que en su momento, se consideraron legalmente vigentes y se aplicaron, pero posteriormente anuló la Corte Constitucional. Lo que generó, una nueva situación, que le permite al funcionario solicitar su reliquidación, porque la vigencia y aplicabilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, se lo impedía y no puede en consecuencia, predicarse en ningún momento que es producto de la no notificación del acto administrativo que las liquidó y traslado al Fondo Nacional del Ahorro, desconociendo groseramente la realidad jurídica imperante para el momento de los hechos.

En este proceso tampoco puede hablarse de daño o perjuicio, pues como indicó el Consejo de Estado proferida dentro del proceso instaurado contra el Ministerio de Relaciones Exteriores por la señora Fabio Emel Pedraza :

"....., pero resulta que en el presente asunto, ni siquiera se ha causado la cesantía, porque el demandante no se ha retirado del servicio y, siempre ha estado en el Fondo Nacional del Ahorro, entidad que, simplemente, paga los intereses que la ley le ha señalado.

De manera que, tampoco existe perjuicios, porque no se le han pagado las cesantías, simplemente debe abonarse a la cuenta las diferencias reclamadas junto con los intereses moratorios que se condenan en este proceso....."(Destacado fuera de texto)

Con la anterior transcripción, no sólo se desvirtúa, la existencia del daño, si no la falaz y temeraria afirmación del contratista para poder tratar de soportar la presente acción

Si en repetidas ocasiones el Comité de Conciliación ha conceptuado que en el proceso de reliquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa, no se ha causado lesión alguna a los intereses del Estado, ni se ha afectado el patrimonio del Ministerio, no se entiende cómo el mismo Comité de Conciliación pueda concluir, para efectos de sustentar la presente demanda, todo lo contrario, desconociendo la jurisprudencia, las normas vigentes, no solo sobre la forma de liquidar las prestaciones de los funcionarios del servicio exterior, sino el manual de funciones de su planta de personal y groseramente pasa por alto, que la reliquidación es producto de la anulación de unas normas que desde su expedición estaban viciadas de nulidad.

Llama la atención que en el presente proceso no se hace referencia, al funcionario que profirió el oficio en el que le niegan al señor MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL la reliquidación de sus cesantías, y la relación de causalidad entre estos oficios y el pago realizado.

La Parte Actora, en el libelo de la demanda confiesa: a) que el Ministerio negó la Reliquidación de la Cesantía, b) que la señora MARTHA LUZ AVENDAÑO BERNAL pretendía mediante el eventual proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, se declarara nulo este oficio c) que la Conciliación fue realizada como requisito de procedibilidad de un proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y d) Que la reliquidación se negó, por haberse realizado la liquidación del auxilio de la cesantía, durante el periodo solicitado, conforme a la normatividad vigente.

PRUEBAS

Solicito que se decreten, practiquen y tengan como tales las siguientes:

INFORME:

Con el objeto de demostrar los hechos base de la defensa y de las Excepciones propuestas solicitó al Señor Juez se requiera al Ministerio de Relaciones Exteriores para que remita con destino al presente proceso los siguientes documentos que desde ya afirmo, reposan en esa Entidad

1. Copia de la Resolución No. 4255 del 30 de septiembre de 2010, del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se asigna al Grupo de Nómina y Prestaciones Sociales la función de "notificar la liquidación anual de cesantías" evidenciando que antes del año 2010 esa función no estaba asignada a ningún funcionario en particular y menos en cabeza de mi poderdante.
2. Copia del oficio, DITH No.0217 de 21 de 4 marzo de 2013 con 5 folios, donde se certifican las funciones cumplidas por mi poderdante, y se acredita que entre las mismas no está la de notificar liquidaciones anuales de cesantía, como temerariamente pretende el actor
3. Copia del Oficio S- GALJI – 16- 031076 del 30 de marzo del 2016 suscrito por la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales responde sobre la función de notificar los actos de liquidación de cesantía anual a los funcionarios de la planta del Ministerio y otros hechos base de la defensa, sobre la liquidación de la cesantía de los funcionarios de la planta externa.

- 397
4. Copia del Oficio S- GALJI – 16- 043057 del 2 de mayo del 2016 suscrito por la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales; amplía la respuesta dada con el oficio anterior.

PRETENSIONES

Que se desestimen por infundadas las pretensiones incoadas y se condene en costas a la entidad demandante por la temeridad de su acción.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y la suscrita, las recibiremos en la Secretaría de su despacho o en la carrera 22 A No. 151-63 Apto 201 de Bogotá. Correo electrónico: berthaisuarez@gmail.com

Señor Juez


BERTHA ISABEL SUAREZ GIRALDO
C.C. 31'399.567 de Cartago (Valle)
T.P. 31.724 del C.S. de la J.

Franklyn Liévano Fernández¹OFICINA DE APOYO
DOCTOR EN DERECHO
JUEGADOS ADMINISTRATIVOS

Señor Juez
Juzgado 61 Administrativo de Oralidad
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera

2018 JUN 1 PM 12 55

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

E. S. D.

Medio de Control : Repetición
Radicado : 11001-33-36-032-2014-00114-00
Asunto : Contestación demanda
Demandante : LA NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-
Demandados : JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL y Otros

FRANKLYN LIÉVANO FERNÁNDEZ, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19'154.294 de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito con T.P. No. 12.667 del C.S.J. y oficinas en la ciudad en la Carrera 15 No. 86A - 57 Of. 501 Teléfono 7027824, con correo electrónico cilinfof@hotmail.com, en ejercicio del Poder Especial adjunto que me confirió el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, mayor y de la misma vecindad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.162.395, en nombre y representación del mismo respetuosamente procedo a dar **contestación por conducta concluyente** de la demanda que dentro de este proceso se le formula, como sigue:

I. A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a todas y cada una de ellas, fundamentado en las **excepciones de fondo** y las **razones de la defensa** que en lo **fáctico** como en lo **jurídico**, en adelante expondré:

A la **PRIMERA**: Porque de haber fungido mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL en el Ministerio de Relaciones Exteriores** como "Subsecretario de Recursos Humanos desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 2 de mayo de 1999" según lo señala la demanda, no se sigue -y deberá probarse- que el mismo tuviera el **deber material específico de notificar personalmente** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las **liquidaciones anuales de sus cesantías** de los años de **1998 a 2002**, según lo señala la demanda. Menos aún que le sea **real y legítimamente** atribuible en el grado de **culpa grave responsabilidad patrimonial** alguna por supuestamente haber **omitido** hacerlo, ni que de ahí se hubiere derivado el acuerdo conciliatorio celebrado entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** e **impedido que operara la prescripción**

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para eludir el pago que realizó y que pretende por este medio de control judicial de repetición, revertir, entre otros, en contra de mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, pues:

El Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, en su condición de "Subsecretario de Recursos Humanos", NO tenía *específicamente* el *deber material* de **notificar personalmente** las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ni en planta interna, ni en el exterior. Por lo tanto NO le correspondía notificar al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las **liquidaciones anuales de sus cesantías** por los años de sus servicios al Ministerio en el exterior de 1998 a 2002

Tampoco se sigue, de haberse dado dicha notificación, que habría operado la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho según lo pregona la demanda, pues este término solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE -SUJO04 del 25 de agosto de 2016** frente a las "(...) *diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías...*", cuyos "(...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada...". -Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

La verdadera razón del pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** debió hacerle al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, del cual pretende que se declare *patrimonialmente responsable*, entre otros, a mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, obedece al restablecimiento del derecho conculcado a aquel por el Ministerio y que optó por reconocerle en el acuerdo conciliatorio que celebraron exclusivamente entre ellos ante la eventual condena que en el respectivo proceso judicial habría de darse, pues ya proferida la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, la entidad le negó mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** la solicitud que le formuló de reliquidarle sus cesantías por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó, acto administrativo contra el cual el Convocante anunció que interpondría la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como lo informa la misma demanda (Hecho Quinto).

A la SEGUNDA: Porque como lo previene el artículo 142 del CPACA, la acción de repetición tiene por objeto la recuperación de lo pagado por el Estado, **exclusivamente**

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

por concepto de un **reconocimiento indemnizatorio** causado por un daño que aquí no existe, pues el pago realizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por la suma de **\$120'900.360,00** no corresponde a una **indemnización**, ni es de carácter **antijurídico**, pues de lo que se trató, por el contrario, fue del restablecimiento de un derecho prestacional (cesantías) conculcado por el Ministerio, cuyo pago no le es legítimo pretender revertir trasladándole su carga a *terceros*, valiéndose impropiamente del medio de control judicial de *repetición*.

Además, porque entre mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** y los demás demandados **MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCHINI, MARIA DEL PILAR RUBIO TALERO, PATRICIA ROJAS RUBIO, RODRIGO SUAREZ GIRALDO** y **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** no existe vínculo en la ley, convención, contrato o sucesión que establezca entre ellos *solidaridad* para ser demandados en común cuando laboraron en tiempos y por periodos distintos, proporcionalmente separables.

A la **TERCERA**: Porque dicha pretensión difiere del objeto del medio de control de repetición, cuyo medio procesal no está estatuido para declarar las calidades que exige un título ejecutivo conforme a las prescripciones del artículo 488 del C. de P.C. que se invoca, y tratándose de conciliaciones, las mismas tienen su propio alcance de acuerdo con lo previsto en la ley.

A la **CUARTA**: Porque NO existe causa legítima en cabeza del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** ni para incoar la pretensión de condena por la suma de **\$120'900.360,00**, como tampoco para pretender el pago de intereses sobre dicha suma.

A la **QUINTA**: Porque no existe causa legal que justifique el pedimento de condena alguna ni su ajuste con base en el IPC y además porque constituiría un enriquecimiento sin causa sumada a la anterior en la que se pretenden asimismo intereses.

A la **SEXTA**: Porque la acción impetrada es producto del *abuso del derecho* a litigar, toda vez que carece de real y verdadero fundamento y por lo tanto la condena en costas ha de ser para la **NACION- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.**

II. A los HECHOS

Contesto:

Al hecho **PRIMERO**: ES CIERTO;

401

4

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

Al hecho **SEGUNDO**: NO ES CIERTO. A ningún *Jefe de Dependencia "competente"* de los cargos que se enuncian en este hecho, ni específicamente, ni indiscriminadamente a "*quien haga sus veces*", las normas que se citan les adscriben material y concretamente obligación legal alguna de liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantía a todos los funcionarios del Ministerio en planta interna o **en el exterior**, y por lo tanto NO ES CIERTO que entre las funciones de los cargos señalados por el Ministerio, estuviera la de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías de los funcionarios de la entidad ni en planta interna ni en el exterior;

Al hecho **TERCERO**: NO ME CONSTA, puesto que alude a una situación particular sobre el vínculo y la relación laboral que hubo entre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, en la cual nada tuvo que ver mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, luego cuanto se afirma debe probarse;

Al hecho **CUARTO**: NO ME CONSTA y DISTINGO: la entidad demandante no aportó el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que allí cita, mediante el cual informa que el Ministerio respondió la petición que le formuló el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** sobre la reliquidación de sus cesantías por el tiempo servido en el exterior. No obstante, según se alude al contenido de dicho documento, se refiere a una situación relacionada exclusivamente entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el mencionado señor, de la cual mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no tuvo **conocimiento ni intervino en su realización**, siendo necesaria su aducción probatoria al proceso;

Al hecho **QUINTO**: NO ME CONSTA que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** convocara al Ministerio de Relaciones Exteriores a una conciliación, de lo cual mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no tuvo **conocimiento ni intervino** para dar cuenta de dicha situación, luego cuanto se afirma debe probarse, pues como se informa en este hecho por la propia entidad demandante, se trató de un trámite prejudicial como requisito de procedibilidad surtido exclusivamente entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el funcionario ASSAD JOSÉ JATER PEÑA ante la negativa de la entidad de reliquidarle sus cesantías con base en el salario realmente devengado por el mismo durante el tiempo de su desempeño en el exterior entre los años **1998 a 2002**, y por lo cual agrega que el Convocante anunció demanda de nulidad contra el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**;

Al hecho **SEXTO**: NO ME CONSTA los hechos que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** presentara en la solicitud de conciliación al Ministerio de Relaciones Exteriores, de lo cual

402

Franklyn Liévano Fernández

5

DOCTOR EN DERECHO

mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no tuvo conocimiento ni intervino para dar cuenta de dicha situación, luego cuanto se afirma debe probarse.

Al hecho **SEPTIMO**: NO ME CONSTA que se hubiere llevado a cabo la audiencia de conciliación a la cual se hace referencia en este hecho ni el monto que se dice conciliado por la reliquidación de las cesantías correspondientes al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, puesto que se celebró exclusivamente entre éste y el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, en la cual nada tuvo que ver mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, luego me atengo a cuanto resulte probado en el proceso;

Al hecho **OCTAVO**: NO ES UN HECHO de mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, pues alude a una decisión judicial sobre la cual habrá de estarse a su alcance en consulta con su contenido;

Al hecho **NOVENO**: ES CIERTO de resultar probado con los documentos que al respecto se anuncian allegados al proceso e igualmente debe probarse si el pago se realizó conforme a las exigencias legales de carácter presupuestal vigentes;

Al hecho **DECIMO**: NO ES UN HECHO, se trata de citas legales sobre el funcionamiento de los comités de conciliación de las entidades de Derecho Público.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

El Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** NO tenía *específicamente* el deber material de notificar personalmente al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus cesantías por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior comprendidos en los años de 1998 a 2002, según lo señala la demanda, porque jamás estuvo esa función entre las asignadas al cargo que el mismo desempeñó como Subsecretario de Recursos Humanos desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 2 de mayo de 1999.

En todo caso, la obligación no nace de la notificación o no de tales actos, y por lo tanto no es de ahí que se deriva el pago, pues tiene su fuente legítima en la vinculación laboral y en la **Sentencia de Constitucionalidad C-535 del 24 de mayo de 2005**, la cual al declarar inexecutable el artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992, removió el obstáculo legal que antes impedía liquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores por los períodos de servicios en el exterior, con base en los salarios reales al cargo que el funcionario efectivamente desempeñó, pues dicha norma disponía que lo era tomando en cuenta las asignaciones de los cargos equivalentes de la Planta Interna que resultaban considerablemente inferiores a sus verdaderos salarios.

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

Tampoco se sigue que de haberse realizado dicha notificación, habría operado la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que entonces de esa manera el Ministerio se habría evitado el pago efectuado a dicho funcionario por la reliquidación de sus cesantías, pues este término solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE – SUJ004 del 25 de agosto de 2016** frente a las “(...) *diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías...*”, cuyos “(...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada...”: ...”: la que el Consejo de Estado en esta sentencia fijó. -Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

Y en cuanto a los intereses de mora, señaló la misma sentencia que estos se causan únicamente a partir de cuándo se hizo exigible la obligación, lo cual ocurre a partir del retiro definitivo del servicio, que para el caso del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** no había ocurrido, o de la expedición de la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, aún si aquél hubiera ocurrido antes, pues fue entonces, con la declaratoria de *inexequibilidad* del **artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992** materia del fallo, que se removió el *obstáculo legal* para reconocer las cesantías de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, que laboraron para el mismo en el exterior, con base en los salarios reales devengados y no sobre las asignaciones salariales de *cargos equivalentes* de la planta interna.

De otra parte, porque los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en su función constitucional como garante de la salvaguarda de la integridad de la Constitución, tienen efecto hacia el futuro como lo establece el **artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia**, a menos que la Corte haya modulado el fallo y allí no lo hizo, o lo dispongan los jueces por vía de la excepción de inconstitucionalidad, inter partes, en todo caso *inoponible* a los funcionarios, sujetos en sus actuaciones a la Constitución y a la ley (**Sentencia C-893 de 2003 y Art. 6º. C.P.**).

En este orden de ideas, como está visto, el pago que el Ministerio de Relaciones Exteriores le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, corresponde a la **reliquidación de sus cesantías** entre los años de **1998 a 2002**, durante los cuales prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior y **no** a una **indemnización**, por lo que su reconocimiento fue **legítimo**, soportado en una Sentencia de Constitucionalidad y no **antijurídico**, para venir la entidad demandante a pretender, valiéndose abusivamente del medio de control judicial de *repetición*, a revertir el pago que realizó de **lo debido** en contra

904

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

de los *terceros* aquí demandados, entre ellos, mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**.

Por supuesto, entonces, que el pago al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** tiene como ***causa legítima*** la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** como se deduce de lo mencionado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda-Subsección A, en el auto del 31 de enero de 2013 al impartirle aprobación a la conciliación celebrada por el Ministerio con el mismo por concepto de la reliquidación de sus cesantías con base en los salarios reales que devengó, según lo deja ver algunos apartes esta providencia cuya copia fue traída al proceso.

Así las cosas, es **falso** también el *nexo causal* que propone la demanda, porque conforme a todo lo expuesto, nada tuvo que ver mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** con el **reconocimiento y pago** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** del **reajuste de sus cesantías** de acuerdo con la conciliación que el Ministerio convino con éste para evitar la condena que habría de darse como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que profirió, en razón de lo establecido por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, ni mi representado fue parte de dicho trámite ni intervino en la materialización del **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** a través del cual se le denegó la reliquidación de las cesantías al mencionado funcionario, mismo que anunció que enjuiciaría en proceso de nulidad y restablecimiento como el mismo Ministerio lo refiere en los hechos de su demanda (Hecho Quinto).

IV. EXCEPCIONES

Respetuosamente me permito proponer frente a esta acción, las siguientes:

1. PREVIAS

De acuerdo con las previstas en el **artículo 100 Numeral 5° del C.G.P.**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, propongo la de **Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones**.

2. DE FONDO

- a. Preclusión de la acción declarativa de responsabilidad;
- b. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición;
- c. Inexistencia de nexo causal;
- d. Falta de legitimación en la causa por pasiva;
- e. Ilegitimidad del derecho sustantivo;

- f. Exclusión de responsabilidad de los demandados por culpa imputable exclusivamente a un defectuoso servicio público de la Entidad;
- g. Inexistencia de condena de declaratoria de responsabilidad y de las garantías del debido proceso;
- h. Desbordamiento de las competencias del Comité de Conciliación
- i. Abuso del derecho;
- j. Genérica, o que resulte demostrada por cualquier otra de las partes u oficiosamente en el proceso.

SUSTENTO DE LAS EXCEPCIONES

1. PREVIAS

1.1 Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones

El artículo 163 (Inc.Seg.) del CPACA, impone la obligación de individualizar y especificar las pretensiones por cada demandado, y por su parte el artículo 14 de la ley 678 de 2001 le establece al juzgador en el proceso de repetición, el deber de cuantificar el monto de la condena de acuerdo con la participación de cada uno de los demandados, lo cual conlleva necesariamente a que ello sea determinado claramente en la demanda.

En este caso la pretensión de condena al pago está planteada sin distribución alguna entre los demandados por la suma global que se pretende repetir, desconociéndose el deber de concretar individualmente esta pretensión en relación con cada uno y cuando entre los mismos no existe ninguna clase de solidaridad.

Por lo tanto, existe indebida acumulación de pretensiones en la demanda, al pretenderse que mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** salga a restituirle al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** la suma de **\$120'900.360,00** y más, sin ninguna distribución de la suma, ni proporcionalidad de dicha cuantía con los periodos de participación que se le atribuye en la generación del pago con los también demandados MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI, MARIA DEL PILAR RUBIO TALERO, PATRICIA ROJAS RUBIO, RODRIGO SUAREZ GIRALDO y ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, cuando tampoco existe entre unos y otros, vínculo de solidaridad alguno, emanado de la ley, de un contrato, de una convención o de la sucesión, que los haga indistintamente responsables entre sí.

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

Precisamente el *Tribunal Administrativo de Cundinamarca* -Sección Tercera Subsección "B"- al abordar el punto en uno de estos mismos procesos de *Repetición* del Ministerio de Relaciones Exteriores contra HERNANDO LEIVA VARÓN y otros, (Rad.110013336031-2014-00304-00 Mag.Pon. Dr. Leonardo Augusto Torres), declaró probada la excepción previa de *ineptitud sustantiva de la demanda* por indebida acumulación de las pretensiones sobre el valor a repetir, en la Audiencia Inicial llevada a cabo en ese proceso el día 04 de agosto de 2016 y dispuso: "(...) SEGUNDO: (...) inadmitir la demanda para que la parte actora individualice las pretensiones económicas con respecto a cada uno de los demandados, dándole el término de diez (10) días, so pena de rechazo de la demanda", puesto que, como allí se expuso motivándose la decisión, "Teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, que la condena en repetición debe conferirse según la participación de cada demandado, y que el juez contencioso administrativo no puede fallar ni extra, ni ultra petita, y por tratarse de una justicia rogada, de suerte que en la demanda debe señalarse expresamente lo pedido a (sic) de conformidad con su participación en los hechos que motivaron la condena...".

2. DE FONDO

a. Preclusión de la acción declarativa de responsabilidad

El artículo 29 de la Constitución Política establece el derecho fundamental al *debido proceso* y, en tal virtud, mi representado no puede ser juzgado ni declarado responsable como se le demanda, sino por hechos u omisiones sancionados por las leyes preexistentes a la conducta que se endilga y que se remonta hoy **20 años atrás**, al tiempo en que se le vincula en el desempeño al cargo de Subsecretario de Recursos Humanos desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 2 de mayo de 1999, cuyo cargo no tiene específicamente señalado entre las funciones adscritas al mismo, el deber de notificar personalmente los actos de liquidación anual de cesantías a los funcionarios del Ministerio en el exterior, y por lo tanto mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no tenía el deber de notificar las liquidaciones anuales de cesantías al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** de los años de **1998 a 2002** durante los cuales se afirma que éste laboró para el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en el exterior**, periodos que abarca el monto de la conciliación celebrada con el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** por la suma de "\$120'900.360,00" que pretende revertir entre otros, en contra de mi procurado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**.

De ahí que resulte imprescindible, ante todo, distinguir que en lo *adjetivo*, esto es, sobre el procedimiento a seguir, este sea el indicado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado mediante la Ley 1437 de 2011

207

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

(en los aspectos no regulados en él, por el C.G.P.) y en lo *sustantivo*, es decir, en cuanto a la asunción de la presunta responsabilidad de mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** por el pago realizado al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por el reajuste de sus **cesantías** durante los periodos de **1998 a 2002**, deba valorarse a la luz del **Decreto Ley 01 de 1984**¹ por el cual se expidió el anterior Código de lo Contencioso Administrativo que subrogó la **Ley 13 de 1984**, subrogada a su vez por el **Decreto Ley 2400 de 1998** y que rigió hasta el 1º de julio de 2012, por entrar en vigencia a partir del 2 de julio de 2012 la **Ley 1437 de 2011** y en este orden, la acción de responsabilidad por los eventuales daños antijurídicos causados por culpa grave o dolo en el desempeño de funciones públicas (artículos 77 C.C.A.) y en *conexidad* con la entidad (art. 78 C.C.A.), **caducó** a los **"(2) dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa..."** establecido para las acciones de su género. La misma de reparación directa (art. 136) y que corresponde de haberse supuestamente omitido por mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** en aquel periodo de tiempo, notificar personalmente al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus *cesantías*.

Sin embargo, aquí se pretende directamente bajo una misma cuerda, que mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** sea declarado administrativa y patrimonialmente responsable y condenado a satisfacer las pretensiones de la demanda, desconociéndose en esa medida el *debido proceso*, puesto que por los actos u omisiones ocurridos hace más de **20 años** -(omisión de notificar presuntamente ocurrida entre los periodos **1998 a 2002**- las acciones propias para definir la culpa grave o dolo y la eventual responsabilidad que de ahí pudiera deducirse, han caducado o prescrito, pues según la Ley 200 de 1995 - Código Disciplinario Único-, modificada por la Ley 734 de 2002, para entonces vigente, "(...) *Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya...*" (Artículo 5º).

En efecto, según el artículo 136 del C.C.A. preexistente a la conducta que al Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** se le endilga, la acción caducó dos años después de su presunta omisión y prescribió a los cinco (5) años la acción disciplinaria correspondiente para su calificación (art. 34 ley 200 de 1995).

b. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición.

La **Ley 678 de 2001** "*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción*

¹ Vigente a partir del 10. de marzo de 1984 Diario Oficial 36.439 del 10 de enero de 1984.

408

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”, estableció la **acción de repetición** con el fin de restituir al Estado lo pagado a título, exclusivamente, de una indemnización, en *reparación directa* de un **daño antijurídico** irrogado por la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, o de un acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación de un conflicto de responsabilidad civil contra una entidad pública.

Lo mismo establece el **artículo 142** de la **Ley 1437 de 2011**, en los siguientes términos:

Ley 1437 de 2011. 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.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.” (Negrillas fuera de texto)

Y como aquí está visto, la demanda incoada tiene como base lo pagado por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto de la **diferencia** en las **liquidaciones anuales** de sus **cesantías** causadas en el servicio exterior entre los periodos de **1998 a 2002**, en razón de lo devengado realmente por el mismo en esos periodos conforme lo dispuso la Corte Constitucional en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, en la que precisamente se fundamenta la aprobación impartida por el Tribunal a la conciliación celebrada entre las partes mencionadas, solicitada por el Convocante ante la negativa del Ministerio a reliquidarle sus cesantías mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**.

Es decir, no se trata de un pago constitutivo de **“daño antijurídico**, sino de un pago generado en la incompleta liquidación de dichas cesantías, realizada sobre sumas inferiores a los salarios realmente devengados por dicho funcionario cuando prestó sus servicios al Ministerio en el exterior, y por lo tanto corresponde exclusivamente al reconocimiento de una prestación debida de naturaleza laboral, nacida del vínculo legal y reglamentario habido entonces entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y obedece para el caso, a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005.

En consecuencia, es inexistente el presupuesto generador de esta acción, cual es la materialidad del **daño antijurídico**, ni tampoco el Ministerio arrimó prueba alguna sobre la supuesta omisión imputada, entre otros, a mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, de la cual aduce ocasionado el pago, ya que las mismas certificaciones aportadas con la demanda desvirtúan ese predicamento, pues jamás estuvo a cargo de las funciones desempeñadas por el mismo la de notificar personalmente a los funcionarios en el exterior la liquidación anual de sus cesantías, en cuyas condiciones, menos aún aportó elemento de juicio alguno sobre el presunto actuar doloso o gravemente culposo de mi poderdante, y por ende, inexistente a la vez este requisito en el presente proceso de repetición.

c. Inexistencia de nexo causal

La *causa* generadora del pago por el reajuste de cesantías al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por los periodos de sus servicios en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó y no sobre las sumas inferiores que en esa época el Ministerio le liquidó, tiene su origen en la Ley 6ª de 1945 -art. 17- en razón de la vinculación de naturaleza laboral, de carácter legal y reglamentaria, que compromete exclusivamente como empleador al Ministerio de Relaciones Exteriores y en ningún caso a mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** con el reconocimiento y pago de dicha prestación y obedece a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la **Sentencia C- 535 del 24 de mayo de 2005**, a raíz de la declaratoria que en ésta se dio, de *inexequibilidad* del Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, en la cual se removió el obstáculo legal que hasta entonces existió para liquidar las cesantías de los funcionarios que laboraron en la planta externa del **Ministerio de Relaciones Exteriores** teniendo en cuenta en el Ingreso Base de Liquidación los salarios reales devengados durante los periodos laborados en el exterior.

Así pues, es falsa la premisa esgrimida por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en la demanda, según la cual lo pagado al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** obedece a la *falta de notificación* de las liquidaciones anuales de sus cesantías por sus servicios en el exterior e inexistente el *nexo causal* que al respecto invoca con el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** por supuestamente haber omitido el deber personal de hacerlo y evitado así según lo predica, que operara el fenómeno de la *prescripción trienal* de las acciones laborales y la caducidad de las acciones contencioso administrativas, pues esta es una prestación unitaria y por lo tanto el término para iniciar el cómputo de la prescripción trienal de la acción laboral parte de la finalización de la relación laboral que coincide con el momento a partir del cual se hace exigible la obligación como así lo precisó el Consejo de Estado: "[...] **mientras esté vigente el contrato de**

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social.”² Y en el caso del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** se trataba de un funcionario en **SERVICIO ACTIVO** para cuando le solicito al Ministerio la reliquidación de sus cesantías según se deduce de lo expuesto por las partes en el Acta de Conciliación Extrajudicial No.12-00600 surtida en la Procuraduría 131 Judicial para asuntos administrativos el día 29 de noviembre de 2012.

De ahí que sea inane la *falta de notificación* de las liquidaciones anuales, pues de acuerdo con la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016** del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda-Consejero Ponente Doctor Luís Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14) las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles.**

Además, se reitera, porque es a partir del 24 de mayo de 2005 con la **Sentencia C- 535-2005** que se removió por la Corte Constitucional el obstáculo legal contenido en el artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992 que permitía liquidar las cesantías de los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** causadas en el servicio exterior, con base en asignaciones de cargos equivalentes en la Planta Interna, inferiores a los salarios realmente devengados, por lo que el término para iniciar el cómputo de la eventual prescripción, lo es partir de la fecha de expedición de la citada Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 o a partir del retiro definitivo del servicio si es posterior.

En efecto, para el Consejo de Estado “[...] 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 (...)”

En el mismo sentido se ha venido pronunciando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en varios procesos, entre ellos, los siguientes:

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 22 de enero de 2015, Radicado interno (4346-13)

911

Franklyn Liévano Fernández

14

DOCTOR EN DERECHO

1- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-01180-00. Demandante: Martha Angélica Marín Colorado- Demandado: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores. Por auto del 13 de agosto de 2013 adoptado por el Tribunal se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contado a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535/2005.

2- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-01182-00. Demandante: Sofía Salgado de Gómez- Demandado: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores. Por auto del 13 de agosto de 2013 adoptado por el Tribunal se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contados a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535/2005.

3- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-0018500. Por auto del 22 de octubre de 2013 adoptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contado a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535 de 2005.

d. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Entre las funciones asignadas al cargo desempeñado por el doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, jamás estuvo la de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, ni del personal de planta interna como tampoco del personal en el exterior. Por lo tanto, no le correspondía notificar personalmente al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las cesantías correspondientes al mismo por los periodos de **1998 a 2002**, pues dicha labor nunca estuvo asignada al cargo de Subsecretario de Recursos Humanos desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 2 de mayo de 1999.

Tampoco se encuentra enlistada en el **Decreto No. 2126 de 1992** "Por el cual se reestructura el ministerio de relaciones exteriores y se determinan las funciones de sus dependencias", vigente para la época.

Además, está claro que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** laboraba en el exterior, pues a esta circunstancia es la que se refiere la reliquidación de sus cesantías, de donde sin perjuicio de lo expuesto, constituye un imponderable real, fuera de la órbita del

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

desarrollo habitual en la Planta Interna, de las tareas funcionales de mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, ante lo cual cabe señalar que a quien le hubiera correspondido asumir la notificación de las respectivas liquidación anuales de cesantías a los funcionarios en el exterior, sería a los encargados en su destino, de las funciones Consulares³.

En síntesis, mi poderdante no tuvo ninguna vinculación, ni relación funcional, administrativa, ni causal sobre el pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto de la reliquidación de sus **cesantías**, de manera que no existe legitimación en la causa por pasiva entre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, ni relación de *proporcionalidad*, ni de *racionalidad* al tiempo total que se le reliquidó por dicha prestación causada en el servicio exterior de los periodos de **1998 a 2002**, de los cuales abarca el pago de la suma de **\$120'900.360,00** que se pretende repetir contra éste.

e. *Ilegitimidad del derecho sustantivo*

Los procesos tienen por objeto la efectividad del derecho sustancial, y en el presente asunto el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** no tiene ningún derecho a repetir el pago que pretende en contra de los funcionarios demandados, puesto que ese pago corresponde a una obligación a cargo de la misma entidad por concepto de un **auxilio de cesantías**, cuya prestación está consagrada a favor del trabajador conforme a la **Ley 6ª de 1945**, en virtud del **VINCULO LABORAL** del cual emana esa **OBLIGACION LEGAL** con el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y por consiguiente no puede pretender recuperar lo pagado por ese concepto de terceros ajenos por completo a esa obligación, invocando para el efecto en su beneficio, prescripciones fallidas de esos derechos laborales.

f. *Exclusión de responsabilidad de los demandados por culpa imputable exclusivamente a un defectuoso servicio público de la Entidad*

Siguiendo al tratadista *Bonnard*, quien participando de las mismas ideas de Deguit en materia de responsabilidad administrativa, lo que se advierte es una "falta de la administración" y la jurisprudencia ha advertido de *la responsabilidad* basada en una irregularidad de la actividad administrativa. Así, "(...) *Se ha deducido que la*

³ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 5º

413

*responsabilidad del patrimonio público surge cuando el daño resulta de una mala organización o de un funcionamiento defectuoso del servicio, y es, sin que sea necesario que en esa mala organización o defectuoso funcionamiento haya culpa de parte de un agente administrativo. Esto es lo que constituye la llamada culpa del servicio público, así denominada para indicar "que no hay culpa individualizada de un agente administrativo", sino solamente una irregularidad de origen anónimo y de aspecto objetivo en la organización y en el funcionamiento del servicio."*⁴

Y, como aquí se advierte, la falta de la notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en el exterior**, no fue, -está visto- un hecho aislado, sino que corresponde a una condición propia de un defectuoso servicio público de la entidad por carencia de una regulación y apremios del orden de conformación y asignación de actividades puntuales, cuya omisión no cabe, pues, imputar individualmente a uno u otro funcionario con remisión a normas generales, sino que es más bien producto anónimo del funcionamiento de la Entidad, generador cuando menos de un **error communis facit ius**⁵ o, que hace derecho.

Por otra parte, cabe señalar que de tiempo atrás la jurisprudencia ha establecido los requisitos para dar aplicación a la "doctrina del error común creador de derechos" o teoría de la apariencia⁶, a saber:

1. *"Debe existir una situación que realmente sea contraria a la normatividad, pero oculta, es decir, (...) ajena en su etiología y desarrollo a quien eventualmente resultare perjudicado con la apariencia de juridicidad (...)"*
2. *Que esa situación de apariencia de legalidad esté respaldada en hechos, situaciones o documentos cuyo vicio no sea posible advertir con diligencia y cuidado.*
3. *Que la conducta de quien resultó perjudicado con la situación de aparente legalidad esté respaldada por una buena fe del particular (...)*
4. *Que la situación no esté regulada expresamente por una ley imperativa que imponga soluciones diferentes a las que resultarían de la aplicación de la doctrina"*

⁴ SARRIA B, Eustorgio y Mauricio. *Derecho Administrativo*. Editorial Pluma. Págs. 245 y 246

⁵ Conc. artículo 8°. Ley 153 de 1887

⁶ Al respecto se puede consultar la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 3 de agosto de 1983, M.P. Dr. Jorge Salcedo Segura.

9/19

Franklyn Liévano Fernández

17

DOCTOR EN DERECHO

g. Inexistencia de condena de declaratoria de responsabilidad y de las garantías del debido proceso

El Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no está comprometido, ni podría serlo so pena de violación al debido proceso, en el trámite de Conciliación Extrajudicial que se llevó a cabo entre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** frente al acto administrativo que le negó a éste la reliquidación de sus cesantías, el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que se cita en la propia demanda, el cual mi representado no suscribió ni ningún otro, a través de cuyo acuerdo la entidad accedió a reliquidarle las cesantías al Convocante con base en los salarios reales que el mismo devengó por sus servicios en el exterior, que es a lo que corresponde el pago que la entidad le hizo por la suma de **\$120'900.360,00** que ahora pretende repetir, entre otros, en contra de mi procurado.

h. Desbordamiento de las competencias del Comité de Conciliación

Se desprende del contenido del Acta No. 241 del 20 de enero de 2014 incorporada con los anexos de la demanda que el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores ha desbordado por **omisión y por acción** sus competencias al decidir que se iniciaran estas acciones de repetición, asumiendo de plano, sin realizar ningún tipo de análisis, que los demandados, entre ellos mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, tenían la obligación de notificar las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del Ministerio en el exterior, como en este caso al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y que supuestamente omitieron hacerlo con presunta "culpa grave" sobre lo cual tampoco se conoce ningún argumento, asumiendo que de ahí se generó el pago *al haberse impedido que operara la prescripción* con la que el Ministerio se habría liberado de la obligación por la que pagó, dejando así de ocuparse de considerar la real causa del pago, pues ese documento tampoco da cuenta de que el Comité hubiera observado el referente contenido en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** que es *cosa juzgada constitucional* de efectos *erga omnes*, en la cual se dejó establecido que las cesantías de los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** causadas en el servicio exterior, deben liquidarse con base en los reales salarios devengados.

De esa manera, menos aún los miembros de dicho Comité se ocuparon de ponderar la presunta responsabilidad de quienes suscribieron los actos administrativos que le negaron la reliquidación de las cesantías a aquel, los cuales precisamente hubiesen sido materia

415

de la eventual anulación y de restablecimiento del derecho por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en caso de no haberse surtido una conciliación prejudicial.

i. **Abuso del Derecho** -Temeridad o mala fe por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores-

Se demanda aquí, entre otros, al Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, a quien se le endilga haber faltado al deber de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por los periodos de **1998 a 2002** y en la medida en que el Ministerio NO PROBÓ que mi representado tuviera personalmente el DEBER específico de "notificar" LAS LIQUIDACIONES ANUALES DE CESANTÍAS de esos periodos de servicios en el EXTERIOR y no sea legítimo predicar que su omisión "impidiera" que prescribiera la acción trienal de las obligaciones laborales, cuando las LIQUIDACIONES ANUALES DE CESANTÍAS son IMPRESCRIPTIBLES y sea ésta la causa que invoca como supuesto de sus pretensiones, es de colegir la falta de buena fe, la falta de la lealtad debida a la administración de justicia y la temeridad con la que ha actuado al instaurar hasta ahora más de **1.150⁷ demandas** de igual naturaleza en **216 procesos** expuestos en **31 despachos judiciales**, en evidente el ABUSO DEL DERECHO.

V. **FUNDAMENTACIÓN DE LA DEFENSA**

a. **Fáctica**

Lo que da origen a lo pagado, cuyo monto se pretende *repetir*, corresponde al **derecho** del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** al reconocimiento y pago de las diferencias a su favor por concepto de **cesantías** de acuerdo con los salarios que en los periodos de **1998 a 2002** realmente devengó⁸, como así procedió el Ministerio a reconocerlas en la conciliación que celebró con el mismo para evitar la eventual condena que en el respectivo proceso judicial habría de darse como consecuencia de la anulación de los actos que le negaron dicha reliquidación, pues ya proferida la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, la entidad le denegó mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**

⁷Entre otros, en contra de Ovidio González (153 procesos en 27 juzgados), Patricia Rojas (149 procesos en 29 juzgados), Juan Liévano (146 procesos en 27 juzgados), Ituca Marrugo (144 procesos en 29 juzgados), Leonor Barreto (123 procesos en 25 juzgados), Myriam C. Ramírez (119 procesos en 25 juzgados), Aura P. Pardo (108 procesos en 23 juzgados), Hilda Caballero (65 procesos en 20 juzgados), Edith Andrade (65 procesos en 20 juzgados), Abelardo Ramírez (46 procesos en 18 juzgados), Herederos de Miguel Arias (19 procesos en 12 juzgados) y Gustavo Gómez (2 procesos en 2 juzgados), de quienes soy su apoderado en estos procesos.

⁸ Sentencia C-535 de 2005

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

que el Convocante anunció entre los actos administrativos que demandaría, la petición que le formuló de reliquidarle sus cesantías por los periodos de sus servicios al Ministerio en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó.

Por lo tanto no es racional, ni lógico y sí sofisticado afirmar como lo expone la demanda, que el reconocimiento y pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por el reajuste de sus cesantías, obedezca a la omisión del deber que el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no tenía, de notificar *personalmente* las respectivas liquidaciones, de manera que de hacerlo hubiera transcurrido a su favor el fenómeno *prescriptivo* trienal de las acciones laborales y de caducidad de los actos administrativos para evitar así el pago que realizó.

Del catálogo de funciones genéricamente mencionadas por la entidad demandante, no se deduce ciertamente que el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, tuviera asignado específicamente el deber de *notificar personalmente* al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus cesantías, pues toda función de los servidores públicos debe estar específicamente asignada ya sea mediante ley, decreto, reglamento o manual de funciones, y no existe norma ni acto administrativo alguno que le hubiere atribuido al cargo desempeñado por mi poderdante, la función de notificar personalmente a los funcionarios en el exterior ni en planta interna la liquidación anual de sus cesantías, y ni siquiera se conocen los actos administrativos que debieron notificarse, ni se conoce reglamentación alguna de cómo hacerlo personalmente para los funcionarios en el exterior, obedeciendo su falta, a una práctica común de política general del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

Tampoco de haberse realizado dicha notificación se sigue, que habría prescrito la acción a favor del Ministerio frente a sus obligaciones laborales o caducado los respectivos actos administrativos, y que de esa manera se habría evitado el pago que reconoció, pues el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** era funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores **en servicio activo** para la fecha en que reclamó la reliquidación de sus cesantías y para la fecha en que se celebró la Conciliación, de donde mal podía empezar a correr el término de la prescripción trienal en su contra, pues éste solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE -SUJ004 del 25 de agosto de 2016** Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luís Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

AA

Franklyn Liévano Fernández

20

DOCTOR EN DERECHO

Por eso, *repetir* lo pagado generaría más bien, un *enriquecimiento sin causa* en cabeza de **LA NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** que le irrogaría un injusto *empobrecimiento* al Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**.

b. Jurídica

La **Ley 6ª. de 1945** establece la obligación del empleador, en este caso el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, de reconocer y pagar al trabajador el auxilio de **cesantía**, correspondiente a un mes de salario por año de servicio, o proporcionalmente a su fracción, debiéndose tener por *salario* todo emolumento que éste reciba ordinariamente en desarrollo de su vinculación laboral.

La **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, que es *cosa juzgada constitucional* de efectos *erga omnes* dejó establecido por las mismas consideraciones que sirvieron de fundamento en materia de *pensiones* en la Sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004, que las cesantías de los funcionarios que prestaron servicios al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en el exterior, deben corresponder a los salarios realmente devengados y declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 conforme al cual esas prestaciones se liquidaban con base en asignaciones salariales *inferiores* bajo la ficción de asimilarlos a los cargos equivalentes en la Planta Interna del Ministerio.

Ahora bien, si como está visto a través de los centenares de procesos de repetición que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** ha promovido con el mismo predicamento: omisión de notificar a los funcionarios que desempeñaban sus funciones en el servicio exterior la liquidación de sus cesantías, lógico es inferir que esa fue sistemáticamente la política establecida sobre la materia por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y no una manifestación de voluntad autónoma e independiente del Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, por la que patrimonial y administrativamente deba responder, pues concurriría *culpa imputable* a la propia Entidad o mínimo nos encontraríamos ante un *error communis facit ius*⁹ que como tal, hace derecho.

Así las cosas, cabe afirmar que no se dan los elementos para considerar que exista ninguna clase de culpa y menos grave del Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, en la generación del pago que le hizo el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto del reajuste de sus *cesantías causadas en el servicio exterior* por los referidos periodos.

⁹ Conc. artículo 8º. Ley 153 de 1887

118

Con mayor razón cuando, siguiendo al Consejo de Estado, "Es claro que el solo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos (...) no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones. Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave..."¹⁰.

Por otra parte, los servidores públicos tienen un régimen de responsabilidad subjetivo y, en consecuencia, el título de imputación, sea dolo o culpa grave, debe estar plenamente demostrado dentro del proceso en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, pues el mismo no se presume en estos casos. En otras palabras, no basta simplemente citar uno de los presupuestos de la ley para que se configure la pretensión de repetición, ya que debe acreditarse en debida forma la actuación dolosa o gravemente culposa del agente demandado.

VI. PRUEBAS

Ruego al Señor Juez, decretar y tener como pruebas de mi parte, las siguientes:

VI.1. Documental

A) Aporto

Poder original con que actúo; y,

B) Se oficie:

1. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este proceso remita las **copias** de las liquidaciones anuales de cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** practicadas por los periodos de 1998 a 2002 que presuntamente el Doctor **JUAN ANTONIO**

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 110010326000200300019-01, Número interno 24953, C.P. Dra. Ruth Stella Correa.

119

LIÉVANO RANGEL debía notificar personalmente y supuestamente omitió hacerlo.

Procura esta prueba establecer si existieron los actos administrativos que según la demanda no se notificaron cuando el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** ocupó el cargo de Subsecretario de Recursos Humanos para la época en que se causaron aquellas cesantías.

- 2. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este proceso remita copia del **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**, mediante el cual la Dirección de Talento Humano le negó al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** la petición que formuló de reliquidación de sus cesantías, acto al cual se refiere la demanda en los hechos (Quinto) y se encuentra en poder de la entidad demandante, pero no se aportó al proceso.

Se busca establecer con esta prueba que la causa próxima y eficiente del pago por el que se pretende repetir, fue el precitado acto administrativo mediante el cual se le negó al reclamante **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** la reliquidación de sus cesantías, frente al cual se surtió la conciliación prejudicial entre éste y el Ministerio, y en consecuencia determinar que tal acto no fue suscrito por mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** sino por terceros en funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- 3. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este mismo proceso se sirva **informar**:
 - a. Los lugares y períodos que durante los años de **1998 a 2002** laboró el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** para el Ministerio en el servicio exterior; y,
 - b. Los salarios reales que el mismo devengó por sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores en la planta externa durante el tiempo que mi representado **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** ocupó el cargo de Subsecretario de Recursos Humanos.

Procura esta prueba establecer las *condiciones* para la notificación personal en el exterior al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** de las liquidaciones anuales de sus cesantías por los años comprendidos entre **1998 a 2002** y el valor real de las **causadas** durante el tiempo en que el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** se desempeñó como Subsecretario de Recursos Humanos desde el 10 de marzo de 1997 hasta el 2 de mayo de 1999.

420

- 4. A la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino al presente proceso dé cuenta detallada de todos los demás procesos que a la fecha, como este, ha iniciado el Ministerio contra los aquí demandados en acciones de repetición, supuestamente por haber omitido *notificar personalmente* y a quiénes, individualizándolos y por cuáles periodos, las liquidaciones anuales de cesantías con ocasión de sus servicios a la misma entidad en el exterior.

Busca esta prueba establecer que la falta de notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios durante los periodos que laboraron en el exterior, era una práctica generalizada como política común y el resultado de un defectuoso funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, no imputable a sus funcionarios, de cuyo elemento de juicio se pueda apreciar consecencialmente **el abuso de su derecho a litigar**.

VI. 2. Trasladadas:

- a) Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda- Subsección "A"- , previo desarchive, se expida a mi costa y se traiga al proceso con el mismo valor, copia completa del expediente radicado bajo el número 25000-23-42-000-2012-01603-00 M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez, correspondiente a la aprobación de la Conciliación Extrajudicial celebrada entre la **NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el Convocante **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**.

Procura esta prueba establecer la naturaleza, causa y origen del pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** concilió a favor del precitado funcionario y si a dicho trámite fue citado para hacer valer su derecho de contradicción y defensa frente a las pretensiones del mismo Convocante, el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**.

- b) Del **Juzgado 58 Administrativo del Circuito de Bogotá** (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por el Señor **ABELARDO RAMÍREZ GASCA** en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 18 de agosto de 2017 dentro del proceso de **Repetición** distinguido con el número de **radicación 110001343-058-2016-00668-00** del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **Aura Patricia Pardo Moreno** y Otros, en el cual declaró sobre los hechos que son de su conocimiento en relación con el trámite, diligenciamiento y pago al Fondo Nacional del Ahorro de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio.

Busca esta prueba establecer que la falta de notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios durante los periodos que laboraron en el exterior, era una práctica generalizada como política común y el resultado de un defectuoso funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, no imputable a sus funcionarios.

- c) Del Juzgado 37 Administrativo de Bogotá (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por la Doctora ALEJANDRA VALENCIA GARTNER en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 23 de noviembre de 2017 dentro del proceso de Repetición distinguido con el número de radicación 11001333603720130008700 del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **HERNANDO LEYVA VARON y Otros**, en cuya diligencia la declarante expuso en su condición de miembro permanente del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre el procedimiento llevado a cabo al interior del mismo Comité para decidir que por el Ministerio se iniciaran las múltiples acciones de repetición que se han interpuesto por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso y en contra de varios de los mismos demandados.

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio

- d) Del Juzgado 37 Administrativo de Bogotá (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por la Doctora ARAMINTA BELTRÁN URREGO en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 21 de noviembre de 2017 dentro del proceso de Repetición distinguido con el número de radicación 11001333603720130012300 del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **Aura Patricia Pardo Moreno y Otros**, en cuya diligencia la declarante se refirió en su condición de miembro permanente del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, al procedimiento llevado a cabo al interior del mismo Comité para decidir que por el Ministerio se iniciaran las múltiples acciones de repetición que se han interpuesto por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso y en contra de varios de los mismos demandados.

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio.

922

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

Se procura demostrar con estas pruebas testimoniales, la ausencia de análisis por parte de los miembros de dicho Comité frente a cada caso particular y concreto de cuantos ha decidido que se inicien sendas acciones de repetición por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso, así como la falta de análisis individual o deliberación alguna sobre la presunta "culpa grave" de los imputados para decidir iniciar las acciones de repetición que sistemáticamente el Ministerio de Relaciones Exteriores ha venido promoviendo en contra de los mismos funcionarios y exfuncionarios demandados, entre ellos, en contra mi poderdante **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL**, con lo cual a la vez se pretende demostrar la forma como se ha conducido la entidad al impulsar esta clase de acciones masivas, incurriendo en abuso del derecho, con temeridad y deslealtad hacia la administración de justicia.

VII. COSTAS

Sean a cargo de la demandante, **LA NACION -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**- incluyendo *agencias en derecho*, toda vez que es manifiesta la falta de buena fe de dicha entidad al demandar en repetición a varios de sus exfuncionarios, cuando no se cumplen a cabalidad los presupuestos establecidos de manera expresa por la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 del CPACA para el ejercicio de este medio de control, ya que en ningún caso existió una condena al Ministerio a reconocer una indemnización, pues se trató de un pago por concepto de la reliquidación de las cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, la cual es una prestación social de naturaleza laboral en favor de un trabajador por no habersele incluido todos los factores salariales devengados en la planta externa, lo cual fue una política de dicho Ministerio y no de la decisión de los ahora demandados.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, junto con mi representado el Doctor **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** en la Secretaría de su Despacho; en mi oficina de la Carrera 15 No. 86A- 57 of. 501, teléfono 7027824, en Bogotá, y, a través de mi correo electrónico: cilinofo@hotmail.com.

Señor Juez

Franklyn Liévano Fernández
C.C. No. 19.154.294 de Bogotá
T.P. No. 12.667 del C.S.J.

RANJA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
 DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
 El documento fue presentado personalmente por [Firma]
 quien se identificó C.C. No. 19.154.294
 I.P. No. 12667 Bogotá, D.C. 07 JUN. 2010
 Responsable Centro de Servicios. [Firma]

Señor Juez
**JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC.**

Sección Tercera

E. S. D.

Proceso : Ordinario

Naturaleza : **Repetición**

Asunto : **Poder**

Radicado : **No. 11001 33 36 037 2014-00114-00**

Demandante : **LA NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-**

Demandados : **JUAN ANTONIO LIEVANO RANGEL y otros**

JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL, mayor de edad y vecino de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17'162.395 de Bogotá, con domicilio en la ciudad, a usted respetuosamente manifiesto que por medio de este escrito confiero **Poder Especial**, amplio y suficiente al Doctor **FRANKLYN LIEVANO FERNANDEZ**, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19'154.294 de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito con T.P. No. 12.667 del C.S.J. y oficinas en la Carrera 15 No. 86A - 57 Of. 501 teléfono 7027824, en la ciudad y correo electrónico: cilinofof@hotmail.com, para que en mi nombre concorra y me represente en este proceso hasta su terminación.

Mi apoderado dispondrá en el ejercicio de su gestión, de todas las facultades generales de ley, así como de las especiales de recibir, desistir, conciliar, transigir, sustituir y reasumir.

Ruego al Señor Juez reconocer y tener a mi apoderado en los términos de este escrito.

Del Señor Juez,

JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL
C.C. No. 17'162.395 de Bogotá

Acepto el poder conferido,

FRANKLYN LIÉVANO FERNÁNDEZ
C.C. No. 19'154.294 de Bogotá

26
13
A

PRESENCIA PERSONAL
 NOTARIA CUARENTA Y DOS (42)
 CIRCULO DE BOGOTÁ - COLOMBIA
JUAN CARLOS VARGAS JARAMILLO
 NOTARIO TITULAR
 CERTIFICA
 Que **LIEVANO RANGEL JUAN ANTONIO**
 quien se identificó con C.C. **17162395**
 y con la tarjeta Profesional No. **1511497671**
 presentó personalmente este documento
 En constancia, firma nuevamente
 Bogotá D.C. **28/05/2018**

www.notariaenlinea.com
 www.mecchos64.com
 42

Notaría No. **42**
 Identificación Biométrica
 (Art. 18 Decreto Ley 919 de 2017)
 Notaría No. **425009**

República de Colombia
 Circulo Notarial de Bogotá
 Juan Carlos Vargas Jaramillo
 Notario

122

236000

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO
OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Señor Juez
Juzgado 61 Administrativo de Oralidad
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera
E. S. D.

2010 JUN 1 PM 12:56

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

Medio de Control :Repetición
Radicado :11001-33-36-032-2014-00114-00
Asunto :Contestación demanda
Demandante : LA NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-
Demandados : ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ y Otros

FRANKLYN LIÉVANO FERNÁNDEZ, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19'154.294 de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito con T.P. No. 12.667 del C.S.J. y oficinas en la ciudad en la Carrera 15 No. 86A - 57 Of. 501 Teléfono 7027824, con correo electrónico cilinof@hotmail.com, en ejercicio del Poder Especial adjunto que me confirió la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, mayor y de la misma vecindad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 33.213.748, en nombre y representación de la misma respetuosamente procedo a dar **contestación por conducta concluyente** de la demanda que dentro de este proceso se le formula, como sigue:

I. A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a todas y cada una de ellas, fundamentado en las **excepciones de fondo** y las **razones de la defensa** que en lo **fáctico** como en lo **jurídico**, en adelante expondré:

A la **PRIMERA**: Porque de haber fungido mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ en el Ministerio de Relaciones Exteriores** como "Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 14 de enero de 2003 hasta el 26 de enero de 2003" según lo señala la demanda, no se sigue -y deberá probarse- que la misma tuviera el **deber material específico** de **notificar personalmente** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las **liquidaciones anuales de sus cesantías** de los años de **1998 a 2002**, según lo señala la demanda. Menos aún que le sea **real y legítimamente** atribuible en el grado de **culpa grave responsabilidad patrimonial** alguna por supuestamente haber **omitido** hacerlo, ni que de ahí se hubiere derivado el acuerdo conciliatorio celebrado entre el Ministerio de

AS

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

Relaciones Exteriores y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** e impedido que operara la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para eludir el pago que realizó y que pretende por este medio de control judicial de repetición, revertir, entre otros, en contra de mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, pues:

La Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, en su condición de "Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones", NO tenía específicamente el deber material de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ni en planta interna, ni en el exterior. Por lo tanto NO le correspondía notificar al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus cesantías por los años de sus servicios al Ministerio en el exterior de 1998 a 2002.

Tampoco se sigue, de haberse dado dicha notificación, que habría operado la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho según lo pregona la demanda, pues este término solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE -SUJO04 del 25 de agosto de 2016** frente a las "(...) diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías...", cuyos "(...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada...". -Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

La verdadera razón del pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** debió hacerle al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, del cual pretende que se declare *patrimonialmente responsable*, entre otros, a mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, obedece al restablecimiento del derecho conculcado a aquel por el Ministerio y que optó por reconocerle en el acuerdo conciliatorio que celebraron exclusivamente entre ellos ante la eventual condena que en el respectivo proceso judicial habría de darse, pues ya proferida la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, la entidad le negó mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** la solicitud que le formuló de reliquidarle sus cesantías por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó, acto administrativo contra el cual el Convocante anunció que interpondría la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como lo informa la misma demanda (Hecho Quinto).

276

Franklyn Liévano Fernández

3

DOCTOR EN DERECHO

A la **SEGUNDA**: Porque como lo previene el artículo 142 del CPACA, la acción de repetición tiene por objeto la recuperación de lo pagado por el Estado, **exclusivamente** por concepto de un **reconocimiento indemnizatorio** causado por un daño que aquí no existe, pues el pago realizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por la suma de **\$120'900.360,00** no corresponde a una **indemnización**, ni es de carácter **antijurídico**, pues de lo que se trató, por el contrario, fue del restablecimiento de un derecho prestacional (cesantías) conculcado por el Ministerio, cuyo pago no le es legítimo pretender revertir trasladándole su carga a *terceros*, valiéndose impropiamente del medio de control judicial de *repetición*.

Además, porque entre mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** y los demás demandados **MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI**, **MARIA DEL PILAR RUBIO TALERO**, **PATRICIA ROJAS RUBIO**, **RODRIGO SUAREZ GIRALDO** y **JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no existe vínculo en la ley, convención, contrato o sucesión que establezca entre ellos *solidaridad* para ser demandados en común cuando laboraron en tiempos y por períodos distintos, proporcionalmente separables.

A la **TERCERA**: Porque dicha pretensión difiere del objeto del medio de control de repetición, cuyo medio procesal no está estatuido para declarar las calidades que exige un título ejecutivo conforme a las prescripciones del artículo 488 del C. de P.C. que se invoca, y tratándose de conciliaciones, las mismas tienen su propio alcance de acuerdo con lo previsto en la ley.

A la **CUARTA**: Porque NO existe causa legítima en cabeza del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** ni para incoar la pretensión de condena por la suma de **\$120'900.360,00**, como tampoco para pretender el pago de intereses sobre dicha suma.

A la **QUINTA**: Porque no existe causa legal que justifique el pedimento de condena alguna ni su ajuste con base en el IPC y además porque constituiría un enriquecimiento sin causa sumada a la anterior en la que se pretenden asimismo intereses.

A la **SEXTA**: Porque la acción impetrada es producto del *abuso del derecho* a litigar, toda vez que carece de real y verdadero fundamento y por lo tanto la condena en costas ha de ser para la **NACION- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.**

II. A los HECHOS

Contesto:

427

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

4

Al hecho **PRIMERO**: ES CIERTO;

Al hecho **SEGUNDO**: NO ES CIERTO. A ningún *Jefe de Dependencia "competente"* de los cargos que se enuncian en este hecho, ni específicamente, ni indiscriminadamente a "quien haga sus veces", las normas que se citan les adscriben material y concretamente obligación legal alguna de liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantía a todos los funcionarios del Ministerio en planta interna o en el exterior, y por lo tanto NO ES CIERTO que entre las funciones de los cargos señalados por el Ministerio, estuviera la de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías de los funcionarios de la entidad ni en planta interna ni en el exterior;

Al hecho **TERCERO**: NO ME CONSTA, puesto que alude a una situación particular sobre el vínculo y la relación laboral que hubo entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el señor ASSAD JOSÉ JATER PEÑA, en la cual nada tuvo que ver mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, luego cuanto se afirma debe probarse;

Al hecho **CUARTO**: NO ME CONSTA y DISTINGO: la entidad demandante no aportó el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que allí cita, mediante el cual informa que el Ministerio respondió la petición que le formuló el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** sobre la reliquidación de sus cesantías por el tiempo servido en el exterior. No obstante, según se alude al contenido de dicho documento, se refiere a una situación relacionada exclusivamente entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el mencionado señor, de la cual mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ no tuvo conocimiento ni intervino en su realización**, siendo necesaria su aducción probatoria al proceso;

Al hecho **QUINTO**: NO ME CONSTA que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** convocara al Ministerio de Relaciones Exteriores a una conciliación, de lo cual mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ no tuvo conocimiento ni intervino** para dar cuenta de dicha situación, luego cuanto se afirma debe probarse, pues como se informa en este hecho por la propia entidad demandante, se trató de un trámite prejudicial como requisito de procedibilidad surtido exclusivamente entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el funcionario ASSAD JOSÉ JATER PEÑA ante la negativa de la entidad de reliquidarle sus cesantías con base en el salario realmente devengado por el mismo durante el tiempo de su desempeño en el exterior entre los años **1998 a 2002**, y por lo cual agrega que el Convocante anunció demanda de nulidad contra el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**;

Franklyn Liévano Fernández

5

DOCTOR EN DERECHO

Al hecho **SEXTO**: NO ME CONSTA los hechos que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** presentara en la solicitud de conciliación al Ministerio de Relaciones Exteriores, de lo cual mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** no tuvo conocimiento ni intervino para dar cuenta de dicha situación, luego cuanto se afirma debe probarse.

Al hecho **SEPTIMO**: NO ME CONSTA que se hubiere llevado a cabo la audiencia de conciliación a la cual se hace referencia en este hecho ni el monto que se dice conciliado por la reliquidación de las cesantías correspondientes al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, puesto que se celebró exclusivamente entre éste y el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, en la cual nada tuvo que ver mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, luego me atengo a cuanto resulte probado en el proceso;

Al hecho **OCTAVO**: NO ES UN HECHO de mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, pues alude a una decisión judicial sobre la cual habrá de estarse a su alcance en consulta con su contenido;

Al hecho **NOVENO**: ES CIERTO de resultar probado con los documentos que al respecto se anuncian allegados al proceso e igualmente **debe probarse** si el pago se realizó conforme a las exigencias legales de carácter presupuestal vigentes;

Al hecho **DECIMO**: NO ES UN HECHO, se trata de citas legales sobre el funcionamiento de los comités de conciliación de las entidades de Derecho Público.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

La Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** NO tenía *específicamente* el *deber material* de **notificar personalmente** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las **liquidaciones anuales de sus cesantías** por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior comprendidos en los **años de 1998 a 2002**, según lo señala la demanda, porque jamás estuvo esa función entre las asignadas al cargo que ella misma desempeñó como Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 14 de enero de 2003 hasta el 26 de enero de 2003, de donde además es evidente que estos periodos (1998 a 2002) NO CONCURREN con el tiempo de servicio de mi representada.

En todo caso, la obligación no nace de la notificación o no de tales actos, y por lo tanto no es de ahí que se deriva el pago, pues tiene su fuente legítima en la vinculación laboral y en la **Sentencia de Constitucionalidad C-535 del 24 de mayo de 2005**, la cual al declarar inexecutable el **artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992**, removió el obstáculo legal que antes impedía liquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores por los períodos de servicios en el exterior, con base en los salarios

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

reales al cargo que el funcionario efectivamente desempeñó, pues dicha norma disponía que lo era tomando en cuenta las asignaciones de los cargos equivalentes de la Planta Interna que resultaban considerablemente inferiores a sus verdaderos salarios.

Tampoco se sigue que de haberse realizado dicha notificación, habría operado la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que entonces de esa manera el Ministerio se habría evitado el pago efectuado a dicho funcionario por la reliquidación de sus cesantías, pues este término solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE – SUJ004 del 25 de agosto de 2016** frente a las "(...) *diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías...*", cuyos "(...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada...": "...": la que el Consejo de Estado en esta sentencia fijó. -Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

Y en cuanto a los intereses de mora, señaló la misma sentencia que estos se causan únicamente a partir de cuándo se hizo exigible la obligación, lo cual ocurre a partir del retiro definitivo del servicio, que para el caso del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** no había ocurrido, o de la expedición de la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, aún si aquél hubiera ocurrido antes, pues fue entonces, con la declaratoria de *inexequibilidad* del **artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992** materia del fallo, que se removió el *obstáculo legal* para reconocer las cesantías de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, que laboraron para el mismo en el exterior, con base en los salarios reales devengados y no sobre las asignaciones salariales de *cargos equivalentes* de la planta interna.

De otra parte, porque los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en su función constitucional como garante de la salvaguarda de la integridad de la Constitución, tienen efecto hacia el futuro como lo establece el **artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia**, a menos que la Corte haya modulado el fallo y allí no lo hizo, o lo dispongan los jueces por vía de la excepción de inconstitucionalidad, inter partes, en todo caso *inoponible* a los funcionarios, sujetos en sus actuaciones a la Constitución y a la ley (**Sentencia C-893 de 2003 y Art. 6º. C.P.**).

En este orden de ideas, como está visto, el pago que el Ministerio de Relaciones Exteriores le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, corresponde a la **reliquidación de sus cesantías** entre los años de **1998 a 2002**, durante los cuales prestó sus servicios al

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior y no a una **indemnización**, por lo que su reconocimiento fue **legítimo**, soportado en una Sentencia de Constitucionalidad y no **antijurídico**, para venir la entidad demandante a pretender, valiéndose abusivamente del medio de control judicial de *repetición*, a revertir el pago que realizó de lo **debido** en contra de los *terceros* aquí demandados, entre ellos, mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**.

Por supuesto, entonces, que el pago al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** tiene como **causa legítima** la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** como se deduce de lo mencionado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda-Subsección A, en el auto del 31 de enero de 2013 al impartirle aprobación a la conciliación celebrada por el Ministerio con el mismo por concepto de la reliquidación de sus cesantías con base en los salarios reales que devengó, según lo deja ver algunos apartes esta providencia cuya copia fue traída al proceso.

Así las cosas, es **falso** también el *nexo causal* que propone la demanda, porque conforme a todo lo expuesto, nada tuvo que ver mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** con el **reconocimiento y pago** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** del **reajuste de sus cesantías** de acuerdo con la conciliación que el Ministerio convino con éste para evitar la condena que habría de darse como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que profirió, en razón de lo establecido por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, ni mi representada fue parte de dicho trámite ni intervino en la materialización del **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** a través del cual se le denegó la reliquidación de las cesantías al mencionado funcionario, mismo que anunció que enjuiciaría en proceso de nulidad y restablecimiento como el mismo Ministerio lo refiere en los hechos de su demanda (Hecho Quinto).

IV. EXCEPCIONES

Respetuosamente me permito proponer frente a esta acción, las siguientes:

1. PREVIAS

De acuerdo con las previstas en el **artículo 100 Numeral 5° del C.G.P.**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, propongo la de **Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones**.

2. DE FONDO

- a. Preclusión de la acción declarativa de responsabilidad;

- b. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición;
- c. Inexistencia de nexo causal;
- d. Falta de legitimación en la causa por pasiva;
- e. Ilegitimidad del derecho sustantivo;
- f. Exclusión de responsabilidad de los demandados por culpa imputable exclusivamente a un defectuoso servicio público de la Entidad;
- g. Inexistencia de condena de declaratoria de responsabilidad y de las garantías del debido proceso;
- h. Desbordamiento de las competencias del Comité de Conciliación
- i. Abuso del derecho;
- j. Genérica, o que resulte demostrada por cualquier otra de las partes u oficiosamente en el proceso.

SUSTENTO DE LAS EXCEPCIONES

1. PREVIAS

1.1 Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones

El artículo 163 (Inc.Seg.) del CPACA, impone la obligación de individualizar y especificar las pretensiones por cada demandado, y por su parte el artículo 14 de la ley 678 de 2001 le establece al juzgador en el proceso de repetición, el deber de cuantificar el monto de la condena de acuerdo con la participación de cada uno de los demandados, lo cual conlleva necesariamente a que ello sea determinado claramente en la demanda.

En este caso la pretensión de condena al pago está planteada sin distribución alguna entre los demandados por la suma global que se pretende repetir, desconociéndose el deber de concretar individualmente esta pretensión en relación con cada uno y cuando entre los mismos no existe ninguna clase de solidaridad.

Por lo tanto, existe indebida acumulación de pretensiones en la demanda, al pretenderse que mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** salga a restituirle al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** la suma de **\$120'900.360,00** y más, sin ninguna distribución de la suma, ni proporcionalidad de dicha cuantía con los períodos de participación que se le atribuye en la generación del pago con los también demandados **MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI, MARIA DEL PILAR RUBIO TALERO, PATRICIA ROJAS RUBIO, RODRIGO SUAREZ GIRALDO y JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL,** cuando tampoco existe entre unos y otros, vínculo de *solidaridad* alguno,

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

9

emanado de la ley, de un contrato, de una convención o de la sucesión, que los haga indistintamente responsables entre sí.

Precisamente el *Tribunal Administrativo de Cundinamarca* -Sección Tercera Subsección "B"- al abordar el punto en uno de estos mismos procesos de *Repetición* del Ministerio de Relaciones Exteriores contra HERNANDO LEIVA VARÓN y otros, (Rad.110013336031-2014-00304-00 Mag.Pon. Dr. Leonardo Augusto Torres), declaró probada la excepción previa de *ineptitud sustantiva de la demanda* por indebida acumulación de las pretensiones sobre el valor a repetir, en la Audiencia Inicial llevada a cabo en ese proceso el día 04 de agosto de 2016 y dispuso: "(...) SEGUNDO: (...) inadmitir la demanda para que la parte actora individualice las pretensiones económicas con respecto a cada uno de los demandados, dándole el término de diez (10) días, so pena de rechazo de la demanda", puesto que, como allí se expuso motivándose la decisión, "Teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, que la condena en repetición debe conferirse según la participación de cada demandado, y que el juez contencioso administrativo no puede fallar ni extra, ni ultra petita, y por tratarse de una justicia rogada, de suerte que en la demanda debe señalarse expresamente lo pedido a (sic) de conformidad con su participación en los hechos que motivaron la condena...".

2. DE FONDO

a. Preclusión de la acción declarativa de responsabilidad

El artículo 29 de la Constitución Política establece el derecho fundamental al *debido proceso* y, en tal virtud, mi representada no puede ser juzgada ni declarada responsable como se le demanda, sino por hechos u omisiones sancionados por las leyes preexistentes a la conducta que se endilga y que se remonta hoy **15 años atrás**, al tiempo en que se le vincula en el desempeño al cargo de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 14 de enero de 2003 hasta el 26 de enero de 2003, cuyo cargo no tiene específicamente señalado entre las funciones adscritas al mismo, el deber de notificar personalmente los actos de liquidación anual de cesantías a los funcionarios del Ministerio en el exterior, y por lo tanto mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** no tenía el deber de notificar las liquidaciones anuales de **cesantías** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** de los años de **1998 a 2002** durante los cuales se afirma que éste laboró para el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en el exterior**, periodos que abarca el monto de la conciliación celebrada con el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** por la suma de "\$120'900.360,00" que pretende revertir entre otros, en contra de mi procurada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**.

433

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

De ahí que resulte imprescindible, ante todo, distinguir que en lo *adjetivo*, esto es, sobre el procedimiento a seguir, este sea el indicado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado mediante la Ley 1437 de 2011 (en los aspectos no regulados en él, por el C.G.P.) y en lo *sustantivo*, es decir, en cuanto a la asunción de la presunta responsabilidad de mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** por el pago realizado al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por el reajuste de sus **cesantías** durante los periodos de **1998 a 2002**, deba valorarse a la luz del **Decreto Ley 01 de 1984**¹ por el cual se expidió el anterior Código de lo Contencioso Administrativo que subrogó la **Ley 13 de 1984**, subrogada a su vez por el **Decreto Ley 2400 de 1998** y que rigió hasta el 1º de julio de 2012, por entrar en vigencia a partir del 2 de julio de 2012 la **Ley 1437 de 2011** y en este orden, la acción de responsabilidad por los eventuales daños antijurídicos causados por culpa grave o dolo en el desempeño de funciones públicas (artículos 77 C.C.A.) y en *conexidad* con la entidad (art. 78 C.C.A.), **caducó** a los **"(2) dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa..."** establecido para las acciones de su género. La misma de reparación directa (art. 136) y que corresponde de haberse supuestamente omitido por mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** en aquel periodo de tiempo, notificar personalmente al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus *cesantías*.

Sin embargo, aquí se pretende directamente bajo una misma cuerda, que mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable y condenada a satisfacer las pretensiones de la demanda, desconociéndose en esa medida el *debido proceso*, puesto que por los actos u omisiones ocurridos hace más de **20 años** -(omisión de notificar presuntamente ocurrida entre los periodos **1998 a 2002**- las acciones propias para definir la culpa grave o dolo y la eventual responsabilidad que de ahí pudiera deducirse, han caducado o prescrito, pues según la Ley 200 de 1995 - Código Disciplinario Único-, modificada por la Ley 734 de 2002, para entonces vigente, "(...) *Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya...*" (Artículo 5º).

En efecto, según el artículo 136 del C.C.A. preexistente a la conducta que a la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** se le endilga, la acción caducó dos años después de su presunta omisión y prescribió a los cinco (5) años la acción disciplinaria correspondiente para su calificación (art. 34 ley 200 de 1995).

b. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición.

¹ Vigente a partir del 10 de marzo de 1984 Diario Oficial 36.439 del 10 de enero de 1984.

13A

La **Ley 678 de 2001** "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.", estableció la **acción de repetición** con el fin de restituir al Estado lo pagado a título, exclusivamente, de una indemnización, en *reparación directa* de un **daño antijurídico** irrogado por la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, o de un acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación de un conflicto de responsabilidad civil contra una entidad pública.

Lo mismo establece el **artículo 142** de la **Ley 1437 de 2011**, en los siguientes términos:

Ley 1437 de 2011. 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.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño." (Negrillas fuera de texto)

Y como aquí está visto, la demanda incoada tiene como base lo pagado por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto de la **diferencia** en las **liquidaciones anuales** de sus **cesantías** causadas en el servicio exterior entre los periodos de **1998 a 2002**, en razón de lo devengado realmente por el mismo en esos periodos conforme lo dispuso la Corte Constitucional en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, en la que precisamente se fundamenta la aprobación impartida por el Tribunal a la conciliación celebrada entre las partes mencionadas, solicitada por el Convocante ante la negativa del Ministerio a reliquidarle sus cesantías mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**.

Es decir, no se trata de un pago constitutivo de "**daño antijurídico**", sino de un pago generado en la incompleta liquidación de dichas cesantías, realizada sobre sumas inferiores a los salarios realmente devengados por dicho funcionario cuando prestó sus servicios al Ministerio en el exterior, y por lo tanto corresponde exclusivamente al reconocimiento de una prestación debida de naturaleza laboral, nacida del vínculo legal y reglamentario habido entonces entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el señor

435

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

ASSAD JOSÉ JATER PEÑA y obedece para el caso, a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005.

En consecuencia, es inexistente el presupuesto generador de esta acción, cual es la materialidad del **daño antijurídico**, ni tampoco el Ministerio arrimó prueba alguna sobre la supuesta omisión imputada, entre otros, a mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, de la cual aduce ocasionado el pago, ya que las mismas certificaciones aportadas con la demanda desvirtúan ese predicamento, pues jamás estuvo a cargo de las funciones desempeñadas por ella misma la de notificar personalmente a los funcionarios en el exterior la liquidación anual de sus cesantías, en cuyas condiciones, menos aún aportó elemento de juicio alguno sobre el presunto actuar doloso o gravemente culposo de mi poderdante, y por ende, inexistente a la vez este requisito en el presente proceso de repetición.

c. Inexistencia de nexo causal

La *causa* generadora del pago por el reajuste de cesantías al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por los períodos de sus servicios en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó y no sobre las sumas inferiores que en esa época el Ministerio le liquidó, tiene su origen en la Ley 6ª de 1945 -art. 17- en razón de la vinculación de naturaleza laboral, de carácter legal y reglamentaria, que compromete exclusivamente como empleador al Ministerio de Relaciones Exteriores y en ningún caso a mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** con el reconocimiento y pago de dicha prestación y obedece a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la **Sentencia C- 535 del 24 de mayo de 2005**, a raíz de la declaratoria que en ésta se dio, de *inexequibilidad* del Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, en la cual se removió el obstáculo legal que hasta entonces existió para liquidar las cesantías de los funcionarios que laboraron en la planta externa del **Ministerio de Relaciones Exteriores** teniendo en cuenta en el Ingreso Base de Liquidación los salarios reales devengados durante los periodos laborados en el exterior.

Así pues, es falsa la premisa esgrimida por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en la demanda, según la cual lo pagado al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** obedece a la *falta de notificación* de las liquidaciones anuales de sus cesantías por sus servicios en el exterior e inexistente el *nexo causal* que al respecto invoca con la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** por supuestamente haber omitido el deber personal de hacerlo y evitado así según lo predica, que operara el fenómeno de la *prescripción trienal* de las acciones laborales y la caducidad de las acciones contencioso administrativas, pues esta es una prestación unitaria y por lo tanto el término para iniciar el cómputo de la prescripción trienal de la acción laboral parte de la finalización de la relación laboral que coincide con el momento a partir del cual se hace exigible la obligación

436

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

como así lo precisó el Consejo de Estado: "[...] **mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social.**"² Y en el caso del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** se trataba de un funcionario en **SERVICIO ACTIVO** para cuando le solicito al Ministerio la reliquidación de sus cesantías según se deduce de lo expuesto por las partes en el Acta de Conciliación Extrajudicial No.12-00600 surtida en la Procuraduría 131 Judicial para asuntos administrativos el día 29 de noviembre de 2012.

De ahí que sea inane la *falta de notificación* de las liquidaciones anuales, pues de acuerdo con la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016** del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14) las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles.**

Además, se reitera, porque es a partir del 24 de mayo de 2005 con la **Sentencia C- 535-2005** que se removió por la Corte Constitucional el obstáculo legal contenido en el artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992 que permitía liquidar las cesantías de los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** causadas en el servicio exterior, con base en asignaciones de cargos equivalentes en la Planta Interna, inferiores a los salarios realmente devengados, por lo que el término para iniciar el cómputo de la eventual prescripción, lo es partir de la fecha de expedición de la citada Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 o a partir del retiro definitivo del servicio si es posterior.

En efecto, para el Consejo de Estado "[...] *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 (...)"

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 22 de enero de 2015, Radicado interno (4346-13)

431

Franklyn Liévano Fernández

14

DOCTOR EN DERECHO

En el mismo sentido se ha venido pronunciando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en varios procesos, entre ellos, los siguientes:

1- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-01180-00. Demandante: Martha Angélica Marín Colorado- Demandado: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores. Por auto del 13 de agosto de 2013 adoptado por el Tribunal se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contado a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535/2005.

2- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-01182-00. Demandante: Sofía Salgado de Gómez- Demandado: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores. Por auto del 13 de agosto de 2013 adoptado por el Tribunal se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contados a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535/2005.

3- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-0018500. Por auto del 22 de octubre de 2013 adoptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contado a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535 de 2005.

d. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Entre las funciones asignadas al cargo desempeñado por la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, jamás estuvo la de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, ni del personal de planta interna como tampoco del personal en el exterior. Por lo tanto, no le correspondía notificar personalmente al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las cesantías correspondientes al mismo por los periodos de **1998 a 2002**, pues dicha labor nunca estuvo asignada al cargo de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 14 de enero de 2003 hasta el 26 de enero de 2003.

Tampoco se encuentra enlistada en el **Decreto No. 2126 de 1992** "Por el cual se reestructura el ministerio de relaciones exteriores y se determinan las funciones de sus dependencias", vigente para la época.

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

Además, está claro que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** laboraba en el exterior, pues a esta circunstancia es la que se refiere la reliquidación de sus cesantías, de donde sin perjuicio de lo expuesto, constituye un imponderable real, fuera de la órbita del desarrollo habitual en la Planta Interna, de las tareas funcionales de mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, ante lo cual cabe señalar que a quien le hubiera correspondido asumir la notificación de las respectivas liquidación anuales de cesantías a los funcionarios en el exterior, sería a los encargados en su destino, de las funciones Consulares³.

En síntesis, mi poderdante no tuvo ninguna vinculación, ni relación funcional, administrativa, ni causal sobre el pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto de la reliquidación de sus **cesantías**, de manera que no existe legitimación en la causa por pasiva entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y la Doctora ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, ni relación de *proporcionalidad*, ni de *racionalidad* al tiempo total que se le reliquidó por dicha prestación causada en el servicio exterior de los periodos de **1998 a 2002**, de los cuales abarca el pago de la suma de **\$120'900.360,00** que se pretende repetir contra éste.

e. Ilegitimidad del derecho sustantivo

Los procesos tienen por objeto la efectividad del derecho sustancial, y en el presente asunto el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** no tiene ningún derecho a repetir el pago que pretende en contra de los funcionarios demandados, puesto que ese pago corresponde a una obligación a cargo de la misma entidad por concepto de un **auxilio de cesantías**, cuya prestación está consagrada a favor del trabajador conforme a la **Ley 6ª de 1945**, en virtud del **VINCULO LABORAL** del cual emana esa **OBLIGACION LEGAL** con el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y por consiguiente no puede pretender recuperar lo pagado por ese concepto de terceros ajenos por completo a esa obligación, invocando para el efecto en su beneficio, prescripciones fallidas de esos derechos laborales.

f. Exclusión de responsabilidad de los demandados por culpa imputable exclusivamente a un defectuoso servicio público de la Entidad

³ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 5º

439

Siguiendo al tratadista *Bonnard*, quien participando de las mismas ideas de Deguit en materia de responsabilidad administrativa, lo que se advierte es una "falta de la administración" y la jurisprudencia ha advertido de *la responsabilidad* basada en una irregularidad de la actividad administrativa. Así, "(...) *Se ha deducido que la responsabilidad del patrimonio público surge cuando el daño resulta de una mala organización o de un funcionamiento defectuoso del servicio, y es, sin que sea necesario que en esa mala organización o defectuoso funcionamiento haya culpa de parte de un agente administrativo. Esto es lo que constituye la llamada culpa del servicio público, así denominada para indicar "que no hay culpa individualizada de un agente administrativo", sino solamente una irregularidad de origen anónimo y de aspecto objetivo en la organización y en el funcionamiento del servicio.*"⁴

Y, como aquí se advierte, la falta de la notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en el exterior**, no fue, -está visto- un hecho aislado, sino que corresponde a una condición propia de un defectuoso servicio público de la entidad por carencia de una regulación y apremios del orden de conformación y asignación de actividades puntuales, cuya omisión no cabe, pues, imputar individualmente a uno u otro funcionario con remisión a normas generales, sino que es más bien producto anónimo del funcionamiento de la Entidad, generador cuando menos de un **error communis facit ius**⁵ o, que hace derecho.

Por otra parte, cabe señalar que de tiempo atrás la jurisprudencia ha establecido los requisitos para dar aplicación a la "doctrina del error común creador de derechos" o teoría de la apariencia⁶, a saber:

1. *"Debe existir una situación que realmente sea contraria a la normatividad, pero oculta, es decir, (...) ajena en su etiología y desarrollo a quien eventualmente resultare perjudicado con la apariencia de juridicidad (...)"*
2. *Que esa situación de apariencia de legalidad esté respaldada en hechos, situaciones o documentos cuyo vicio no sea posible advertir con diligencia y cuidado.*
3. *Que la conducta de quien resultó perjudicado con la situación de aparente legalidad esté respaldada por una buena fe del particular (...)*

⁴ SARRIA B, Eustorgio y Mauricio. *Derecho Administrativo*. Editorial Pluma. Págs. 245 y 246

⁵ Conc. artículo 8º. Ley 153 de 1887

⁶ Al respecto se puede consultar la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 3 de agosto de 1983, M.P. Dr. Jorge Salcedo Segura.

4. Que la situación no esté regulada expresamente por una ley imperativa que imponga soluciones diferentes a las que resultarían de la aplicación de la doctrina”

g. Inexistencia de condena de declaratoria de responsabilidad y de las garantías del debido proceso

La Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** no está comprometido, ni podría serlo so pena de violación al debido proceso, en el trámite de Conciliación Extrajudicial que se llevó a cabo entre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** frente al acto administrativo que le negó a éste la reliquidación de sus cesantías, el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que se cita en la propia demanda, el cual mi representada no suscribió ni ningún otro, a través de cuyo acuerdo la entidad accedió a reliquidarle las cesantías al Convocante con base en los salarios reales que el mismo devengó por sus servicios en el exterior, que es a lo que corresponde el pago que la entidad le hizo por la suma de **\$120'900.360,00** que ahora pretende repetir, entre otros, en contra de mi procurada.

h. Desbordamiento de las competencias del Comité de Conciliación

Se desprende del contenido del Acta No. 241 del 20 de enero de 2014 incorporada con los anexos de la demanda que el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores ha desbordado por **omisión y por acción** sus competencias al decidir que se iniciaran estas acciones de repetición, asumiendo de plano, sin realizar ningún tipo de análisis, que los demandados, entre ellos mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, tenían la obligación de notificar las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del Ministerio en el exterior, como en este caso al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y que supuestamente omitieron hacerlo con presunta “culpa grave” sobre lo cual tampoco se conoce ningún argumento, asumiendo que de ahí se generó el pago *al haberse impedido que operara la prescripción* con la que el Ministerio se habría liberado de la obligación por la que pagó, dejando así de ocuparse de considerar la real causa del pago, pues ese documento tampoco da cuenta de que el Comité hubiera observado el referente contenido en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** que es *cosa juzgada constitucional* de efectos *erga omnes*, en la cual se dejó establecido que las cesantías de los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** causadas en el servicio exterior, deben liquidarse con base en los reales salarios devengados.

441

De esa manera, menos aún los miembros de dicho Comité se ocuparon de ponderar la presunta responsabilidad de quienes suscribieron los actos administrativos que le negaron la reliquidación de las cesantías a aquel, los cuales precisamente hubiesen sido materia de la eventual anulación y de restablecimiento del derecho por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en caso de no haberse surtido una conciliación prejudicial.

i. Abuso del Derecho -Temeridad o mala fe por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores-

Se demanda aquí, entre otros, a la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, a quien se le endilga haber faltado al deber de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por los periodos de **1998 a 2002** y en la medida en que el Ministerio NO PROBÓ que mi representada tuviera personalmente el DEBER específico de "notificar" LAS LIQUIDACIONES ANUALES DE CESANTÍAS de esos periodos de servicios en el EXTERIOR y no sea legítimo predicar que su omisión "impidiera" que prescribiera la acción trienal de las obligaciones laborales, cuando las LIQUIDACIONES ANUALES DE CESANTÍAS son IMPRESCRIPTIBLES y sea ésta la causa que invoca como supuesto de sus pretensiones, es de colegir la falta de buena fe, la falta de la lealtad debida a la administración de justicia y la temeridad con la que ha actuado al instaurar hasta ahora más de **1.150⁷ demandas** de igual naturaleza en **216 procesos** expuestos en **31 despachos judiciales**, en evidente el ABUSO DEL DERECHO.

V. FUNDAMENTACIÓN DE LA DEFENSA

a. Fáctica

Lo que da origen a lo pagado, cuyo monto se pretende *repetir*, corresponde al **derecho** del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** al reconocimiento y pago de las diferencias a su favor por concepto de **cesantías** de acuerdo con los salarios que en los periodos de **1998 a 2002** realmente devengó⁸, como así procedió el Ministerio a reconocerlas en la conciliación que celebró con el mismo para evitar la eventual condena que en el respectivo

⁷Entre otros, en contra de Ovidio González (153 procesos en 27 juzgados), Patricia Rojas (149 procesos en 29 juzgados), Juan Liévano (146 procesos en 27 juzgados), Ituca Marrugo (144 procesos en 29 juzgados), Leonor Barreto (123 procesos en 25 juzgados), Myriam C. Ramírez (119 procesos en 25 juzgados), Aura P. Pardo (108 procesos en 23 juzgados), Hilda Caballero (65 procesos en 20 juzgados), Edith Andrade (65 procesos en 20 juzgados), Abelardo Ramírez (46 procesos en 18 juzgados), Herederos de Miguel Arias (19 procesos en 12 juzgados) y Gustavo Gómez (2 procesos en 2 juzgados), de quienes soy su apoderado en estos procesos.

⁸ Sentencia C-535 de 2005

proceso judicial habría de darse como consecuencia de la anulación de los actos que le negaron dicha reliquidación, pues ya proferida la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, la entidad le denegó mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que el Convocante anunció entre los actos administrativos que demandaría, la petición que le formuló de reliquidarle sus cesantías por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó.

Por lo tanto no es racional, ni lógico y sí sofisticado afirmar como lo expone la demanda, que el reconocimiento y pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por el reajuste de sus cesantías, obedezca a la omisión del deber que la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** no tenía, de notificar *personalmente* las respectivas liquidaciones, de manera que de hacerlo hubiera transcurrido a su favor el fenómeno *prescriptivo* trienal de las acciones laborales y de caducidad de los actos administrativos para evitar así el pago que realizó.

Del catálogo de funciones genéricamente mencionadas por la entidad demandante, no se deduce ciertamente que la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, tuviera asignado específicamente el deber de *notificar personalmente* al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus cesantías, pues toda función de los servidores públicos debe estar específicamente asignada ya sea mediante ley, decreto, reglamento o manual de funciones, y no existe norma ni acto administrativo alguno que le hubiere atribuido al cargo desempeñado por mi poderdante, la función de notificar personalmente a los funcionarios en el exterior ni en planta interna la liquidación anual de sus cesantías, y ni siquiera se conocen los actos administrativos que debieron notificarse, ni se conoce reglamentación alguna de cómo hacerlo personalmente para los funcionarios en el exterior, obedeciendo su falta, a una práctica común de política general del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

Tampoco de haberse realizado dicha notificación se sigue, que habría prescrito la acción a favor del Ministerio frente a sus obligaciones laborales o caducado los respectivos actos administrativos, y que de esa manera se habría evitado el pago que reconoció, pues el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** era funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores **en servicio activo** para la fecha en que reclamó la reliquidación de sus cesantías y para la fecha en que se celebró la Conciliación, de donde mal podía empezar a correr el término de la prescripción trienal en su contra, pues este solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE -SUJ004 del 25 de agosto de 2016** Sección Segunda-

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

Consejero Ponente Doctor Luís Rafael Vergara Quintero Radicado 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14).

Por eso, *repetir* lo pagado generaría más bien, un *enriquecimiento sin causa* en cabeza de LA NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES que le irrogaría un injusto *empobrecimiento* a la Doctora ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ.

b. Jurídica

La Ley 6ª. de 1945 establece la obligación del empleador, en este caso el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, de reconocer y pagar al trabajador el auxilio de cesantía, correspondiente a un mes de salario por año de servicio, o proporcionalmente a su fracción, debiéndose tener por *salario* todo emolumento que éste reciba ordinariamente en desarrollo de su vinculación laboral.

La Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, que es cosa juzgada constitucional de efectos *erga omnes* dejó establecido por las mismas consideraciones que sirvieron de fundamento en materia de *pensiones* en la Sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004, que las cesantías de los funcionarios que prestaron servicios al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en el exterior, deben corresponder a los salarios realmente devengados y declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 conforme al cual esas prestaciones se liquidaban con base en asignaciones salariales *inferiores* bajo la ficción de asimilarlos a los cargos equivalentes en la Planta Interna del Ministerio.

Ahora bien, si como está visto a través de los centenares de procesos de repetición que el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES ha promovido con el mismo predicamento: omisión de notificar a los funcionarios que desempeñaban sus funciones en el servicio exterior la liquidación de sus cesantías, lógico es inferir que esa fue sistemáticamente la política establecida sobre la materia por el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y no una manifestación de voluntad autónoma e independiente de la Doctora ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, por la que patrimonial y administrativamente deba responder, pues concurriría *culpa imputable* a la propia Entidad o mínimo nos encontraríamos ante un *error communis facit ius*⁹ que como tal, hace derecho.

Así las cosas, cabe afirmar que no se dan los elementos para considerar que exista ninguna clase de culpa y menos grave de la Doctora ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, en la generación del pago que le hizo el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

⁹ Conc. artículo 8º. Ley 153 de 1887

al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto del reajuste de sus cesantías causadas en el servicio exterior por los referidos periodos.

Con mayor razón cuando, siguiendo al Consejo de Estado, "Es claro que el solo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos (...) no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones. Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave..."¹⁰.

Por otra parte, los servidores públicos tienen un régimen de responsabilidad subjetivo y, en consecuencia, el título de imputación, sea dolo o culpa grave, debe estar plenamente demostrado dentro del proceso en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, pues el mismo no se presume en estos casos. En otras palabras, no basta simplemente citar uno de los presupuestos de la ley para que se configure la pretensión de repetición, ya que debe acreditarse en debida forma la actuación dolosa o gravemente culposa del agente demandado.

VI. PRUEBAS

Ruego al Señor Juez, decretar y tener como pruebas de mi parte, las siguientes:

VI.1. Documental

A) Aporto

Poder original con que actúo; y,

B) Se oficie:

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 110010326000200300019-01, Número interno 24953, C.P. Dra. Ruth Stella Correa.

AAS

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

1. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este proceso remita las **copias** de las liquidaciones anuales de cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** practicadas por los periodos de 1998 a 2002 que presuntamente la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** debía notificar personalmente y supuestamente omitió hacerlo.

Procura esta prueba establecer si existieron los actos administrativos que según la demanda no se notificaron cuando la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** ocupó el cargo de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones para la época en que se causaron aquellas cesantías.

2. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este proceso remita copia del **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**, mediante el cual la Dirección de Talento Humano le negó al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** la petición que formuló de reliquidación de sus cesantías, acto al cual se refiere la demanda en los hechos (Quinto) y se encuentra en poder de la entidad demandante, pero no se aportó al proceso.

Se busca establecer con esta prueba que la causa próxima y eficiente del pago por el que se pretende repetir, fue el precitado acto administrativo mediante el cual se le negó al reclamante **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** la reliquidación de sus cesantías, frente al cual se surtió la conciliación prejudicial entre éste y el Ministerio, y en consecuencia determinar que tal acto no fue suscrito por mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** sino por terceros en funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este mismo proceso se sirva **informar**:
 - a. Los lugares y periodos que durante los años de **1998 a 2002** laboró el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** para el Ministerio en el servicio exterior; y,
 - b. Los salarios reales que el mismo devengó por sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores en la planta externa durante el tiempo que mi representada **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** ocupó el cargo de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones.

Procura esta prueba establecer las *condiciones* para la notificación personal en el exterior al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** de las liquidaciones anuales de sus

cesantías por los años comprendidos entre **1998 a 2002** y el valor real de las **causadas** durante el tiempo en que la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** se desempeñó como Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 14 de enero de 2003 hasta el 26 de enero de 2003.

- 4. A la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino al presente proceso dé cuenta detallada de todos los demás procesos que a la fecha, como este, ha iniciado el Ministerio contra los aquí demandados en acciones de repetición, supuestamente por haber omitido *notificar personalmente* y a quiénes, individualizándolos y por cuáles períodos, las liquidaciones anuales de cesantías con ocasión de sus servicios a la misma entidad en el exterior.

Busca esta prueba establecer que la falta de notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios durante los períodos que laboraron en el exterior, era una práctica generalizada como política común y el resultado de un defectuoso funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, no imputable a sus funcionarios, de cuyo elemento de juicio se pueda apreciar consecuentemente **el abuso de su derecho a litigar**.

VI. 2. Trasladadas:

- a) Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda- Subsección "A"- , previo desarchive, se expida a mi costa y se traiga al proceso con el mismo valor, copia completa del expediente radicado bajo el número 25000-23-42-000-2012-01603-00 M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez, correspondiente a la aprobación de la Conciliación Extrajudicial celebrada entre la **NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el Convocante **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**.

Procura esta prueba establecer la naturaleza, causa y origen del pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** concilió a favor del precitado funcionario y si a dicho trámite fue citado para hacer valer su derecho de contradicción y defensa frente a las pretensiones del mismo Convocante, la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**.

- b) Del **Juzgado 58 Administrativo del Circuito de Bogotá** (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por el Señor **ABELARDO RAMÍREZ GASCA** en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 18 de agosto de 2017 dentro del proceso de **Repetición** distinguido con el número de **radicación 110001343-058-2016-00668-00** del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **Aura Patricia Pardo Moreno** y Otros, en el cual declaró sobre los hechos que

son de su conocimiento en relación con el trámite, diligenciamiento y pago al Fondo Nacional del Ahorro de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio.

Busca esta prueba establecer que la falta de notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios durante los periodos que laboraron en el exterior, era una práctica generalizada como política común y el resultado de un defectuoso funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, no imputable a sus funcionarios.

- c) Del Juzgado 37 Administrativo de Bogotá (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por la Doctora ALEJANDRA VALENCIA GARTNER en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 23 de noviembre de 2017 dentro del proceso de Repetición distinguido con el número de radicación 11001333603720130008700 del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **HERNANDO LEYVA VARON y Otros**, en cuya diligencia la declarante expuso en su condición de miembro permanente del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre el procedimiento llevado a cabo al interior del mismo Comité para decidir que por el Ministerio se iniciaran las múltiples acciones de repetición que se han interpuesto por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso y en contra de varios de los mismos demandados.

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio

- d) Del Juzgado 37 Administrativo de Bogotá (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por la Doctora ARAMINTA BELTRÁN URREGO en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 21 de noviembre de 2017 dentro del proceso de Repetición distinguido con el número de radicación 11001333603720130012300 del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **Aura Patricia Pardo Moreno y Otros**, en cuya diligencia la declarante se refirió en su condición de miembro permanente del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, al procedimiento llevado a cabo al interior del mismo Comité para decidir que por el Ministerio se iniciaran las múltiples acciones de repetición que se han interpuesto por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso y en contra de varios de los mismos demandados.

448

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio.

Se procura demostrar con estas pruebas testimoniales, la ausencia de análisis por parte de los miembros de dicho Comité frente a cada caso particular y concreto de cuantos ha decidido que se inicien sendas acciones de repetición por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso, así como la falta de análisis individual o deliberación alguna sobre la presunta "culpa grave" de los imputados para decidir iniciar las acciones de repetición que sistemáticamente el Ministerio de Relaciones Exteriores ha venido promoviendo en contra de los mismos funcionarios y exfuncionarios demandados, entre ellos, en contra mi poderdante **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**, con lo cual a la vez se pretende demostrar la forma como se ha conducido la entidad al impulsar esta clase de acciones masivas, incurriendo en abuso del derecho, con temeridad y deslealtad hacia la administración de justicia.

VII. COSTAS

Sean a cargo de la demandante, **LA NACION -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**- incluyendo *agencias en derecho*, toda vez que es manifiesta la falta de buena fe de dicha entidad al demandar en repetición a varios de sus exfuncionarios, cuando no se cumplen a cabalidad los presupuestos establecidos de manera expresa por la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 del CPACA para el ejercicio de este medio de control, ya que en ningún caso existió una condena al Ministerio a reconocer una indemnización, pues se trató de un pago por concepto de la reliquidación de las cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, la cual es una prestación social de naturaleza laboral en favor de un trabajador por no habersele incluido todos los factores salariales devengados en la planta externa, lo cual fue una política de dicho Ministerio y no de la decisión de los ahora demandados.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, junto con mi representada la Doctora **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** en la Secretaría de su Despacho; en mi oficina de la Carrera 15 No. 86A- 57 of. 501, teléfono 7027824, en Bogotá; y, a través de mi correo electrónico: cilinoof@hotmail.com.

Señor Juez,

949

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

26

Franklyn Liévano Fernández
C.C. No. 19.154.294 de Bogotá
T.P. No. 12.667 del C.S.J.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

El documento fue presentado personalmente por Franklyn Liévano

Quien se identificó C.C. No. 19154294

T.P. No. 12667 Bogotá, D.C. 01 JUN. 2018

Responsable Centro de Servicios [Signature]

27
450

Señor Juez
JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ DC.
Sección Tercera
E. S. D.

Proceso : Ordinario
Naturaleza : **Repetición**
Asunto : **Poder**
Radicado : **No. 110013343061-201400114-00**
Demandante : **LA NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-**
Demandados : **ITUCA HELENA MARRUGO PEREZ y otros**

FRANCIA HELENA MARRUGO PÉREZ, mayor y vecina de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 33'212.207 de Mompós, Bolívar, con domicilio en la ciudad, en ejercicio del **Poder General adjunto** que me otorgó la señora **ITUCA HELENA MARRUGO PEREZ**, mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 33'213.748 de Mompós, Bolívar, mediante **Escritura Pública No. 5650 del 16 de agosto de 2016** de la **Notaría 62 del Circulo de Bogotá**, quien es mayor y con domicilio temporal en Frankfurt, Alemania, a usted respetuosamente manifiesto que por medio de este escrito confiero **Poder Especial**, amplio y suficiente al Doctor **FRANKLYN LIEVANO FERNANDEZ**, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19'154.294 de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito con T.P. No. 12.667 del C.S.J. y oficinas en la Carrera 15 No. 86A - 57 Of. 501 teléfono 7027824, en la ciudad y correo electrónico: cilinof@hotmail.com, para que en mi nombre concorra y me represente en este proceso hasta su terminación.

Mi apoderado dispondrá en el ejercicio de su gestión, de todas las facultades generales de ley, así como de las especiales de recibir, desistir, conciliar, transigir, sustituir y reasumir.

Ruego al Señor Juez y tener a mi apoderado en los términos de este escrito.

Del Señor Juez,


FRANCIA HELENA MARRUGO PÉREZ
C.C. No. 33'212.207 de Mompós

Acepto el poder conferido,

NOTARIA 14
14

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA

El anterior escrito dirigido a: Juez
Fue presentado ante el suscrito

JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CIRCULO DE BOGOTA

Por: MARRUGO PEREZ FRANCIA HELENA

Identificado con V.C.C. 33212207

y I.P.

y además declaro que el contenido del anterior
documento es cierto y que la firma y huella que lo autoriza
fue puesta por él en constancia se firma e imprime la
huella dactilar.

www.notariaenlinea.com Bogotá 30/05/2018 a las 09:38:01 a.m.

NG2TDOKW7D2GU5ZH

22222232qq52qae

Francía Helena Marrugo Perez
FIRMA/DECLARANTE

JORGE LUIS BUELVAS HOYOS
NOTARIO 14 DEL CIRCULO DE BOGOTA

MarF

[Handwritten signature]



376841

Franklyn Liévano Fernández

OFICINA DE APOYO
DIRECCIÓN DE DERECHO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

Señor Juez
Juzgado 61 Administrativo de Oralidad
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera
E. S. D.

2018 JUL 5 PM 12 00

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

Medio de Control : Repetición
Radicado : 11001-33-36-032-2014-00114-00
Asunto : Contestación demanda
Demandante : LA NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-
Demandados : PATRICIA ROJAS RUBIO y Otros

FRANKLYN LIÉVANO FERNÁNDEZ, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19'154.294 de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito con T.P. No. 12.667 del C.S.J. y oficinas en la ciudad en la Carrera 15 No. 86A - 57 Of. 501 Teléfono 7027824, con correo electrónico cilinfof@hotmail.com, en ejercicio del Poder Especial adjunto que me confirió la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**, mayor y de la misma vecindad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31.170.344, en nombre y representación de la misma respetuosamente procedo a dar **contestación por conducta concluyente** de la demanda que dentro de este proceso se le formula, como sigue:

I. A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a todas y cada una de ellas, fundamentado en las **excepciones de fondo** y las **razones de la defensa** que en lo **fáctico** como en lo **jurídico**, en adelante expondré:

A la **PRIMERA**: Porque de haber fungido mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** en el **Ministerio de Relaciones Exteriores** como "Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales desde el 11 de diciembre de 2000 hasta el 11 de marzo de 2001 y Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 31 de diciembre de 2001 hasta el 7 de enero de 2002" según lo señala la demanda, no se sigue -y deberá probarse- que la misma tuviera el **deber material específico** de **notificar personalmente** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las **liquidaciones anuales** de sus **cesantías** de los años de **1998 a 2002**, según lo señala la demanda. Menos aún que le sea **real y legítimamente** atribuible en el grado de **culpa grave responsabilidad patrimonial** alguna por supuestamente haber

452

Franklyn Liévano Fernández

2

DOCTOR EN DERECHO

omitido hacerlo, ni que de ahí se hubiere derivado el acuerdo conciliatorio celebrado entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** e impedido que operara la *prescripción* trienal de derechos laborales y la *caducidad* del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para eludir el pago que realizó y que pretende por este medio de control judicial de repetición, revertir, entre otros, en contra de mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, pues:

La Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**, en su condición de "Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales y Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones", NO tenía *específicamente* el *deber material* de **notificar personalmente** las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, ni en planta interna, ni en el exterior. Por lo tanto NO le correspondía notificar al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las **liquidaciones anuales de sus cesantías** por los años de sus servicios al Ministerio en el exterior de 1998 a 2002.

Tampoco se sigue, de haberse dado dicha notificación, que habría operado la *prescripción* trienal de derechos laborales y la *caducidad* del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho según lo pregona la demanda, pues este término solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE -SUJ004 del 25 de agosto de 2016** frente a las "(...) *diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías...*", cuyos "(...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada...". -Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

La verdadera razón del pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** debió hacerle al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, del cual pretende que se declare *patrimonialmente responsable*, entre otros, a mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, obedece al restablecimiento del derecho conculcado a aquel por el Ministerio y que optó por reconocerle en el acuerdo conciliatorio que celebraron exclusivamente entre ellos ante la eventual condena que en el respectivo proceso judicial habría de darse, pues ya proferida la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, la entidad le negó mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** la solicitud que le formuló de reliquidarle sus cesantías por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó, acto administrativo contra el cual el Convocante

153

3

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

anunció que interpondría la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como lo informa la misma demanda (Hecho Quinto).

A la **SEGUNDA**: Porque como lo previene el artículo 142 del CPACA, la acción de repetición tiene por objeto la recuperación de lo pagado por el Estado, **exclusivamente** por concepto de un **reconocimiento indemnizatorio** causado por un daño que aquí no existe, pues el pago realizado por el Ministerio de Relaciones Exteriores al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por la suma de **\$120'900.360,00** no corresponde a una **indemnización**, ni es de carácter **antijurídico**, pues de lo que se trató, por el contrario, fue del restablecimiento de un derecho prestacional (cesantías) conculcado por el Ministerio, cuyo pago no le es legítimo pretender revertir trasladándole su carga a *terceros*, valiéndose impropriamente del medio de control judicial de *repetición*.

Además, porque entre mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** y los demás demandados **MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI, MARIA DEL PILAR RUBIO TALERO, ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, RODRIGO SUAREZ GIRALDO y JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL** no existe vínculo en la ley, convención, contrato o sucesión que establezca entre ellos *solidaridad* para ser demandados en común cuando laboraron en tiempos y por períodos distintos, proporcionalmente separables.

A la **TERCERA**: Porque dicha pretensión difiere del objeto del medio de control de repetición, cuyo medio procesal no está estatuido para declarar las calidades que exige un título ejecutivo conforme a las prescripciones del artículo 488 del C. de P.C. que se invoca, y tratándose de conciliaciones, las mismas tienen su propio alcance de acuerdo con lo previsto en la ley.

A la **CUARTA**: Porque NO existe causa legítima en cabeza del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** ni para incoar la pretensión de condena por la suma de **\$120'900.360,00**, como tampoco para pretender el pago de intereses sobre dicha suma.

A la **QUINTA**: Porque no existe causa legal que justifique el pedimento de condena alguna ni su ajuste con base en el IPC y además porque constituiría un enriquecimiento sin causa sumada a la anterior en la que se pretenden asimismo intereses.

A la **SEXTA**: Porque la acción impetrada es producto del *abuso del derecho* a litigar, toda vez que carece de real y verdadero fundamento y por lo tanto la condena en costas ha de ser para la **NACION- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

II. A los HECHOS

Contesto:

Al hecho **PRIMERO**: ES CIERTO;

Al hecho **SEGUNDO**: NO ES CIERTO. A ningún *Jefe de Dependencia "competente"* de los cargos que se enuncian en este hecho, ni específicamente, ni indiscriminadamente a *"quien haga sus veces"*, las normas que se citan les adscriben material y concretamente obligación legal alguna de liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantía a todos los funcionarios del Ministerio en planta interna o en el exterior, y por lo tanto NO ES CIERTO que entre las funciones de los cargos señalados por el Ministerio, estuviera la de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías de los funcionarios de la entidad ni en planta interna ni en el exterior;

Al hecho **TERCERO**: NO ME CONSTA, puesto que alude a una situación particular sobre el vínculo y la relación laboral que hubo entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el señor ASSAD JOSÉ JATER PEÑA, en la cual nada tuvo que ver mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, luego cuanto se afirma debe probarse;

Al hecho **CUARTO**: NO ME CONSTA y DISTINGO: la entidad demandante no aportó el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que allí cita, mediante el cual informa que el Ministerio respondió la petición que le formuló el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** sobre la reliquidación de sus cesantías por el tiempo servido en el exterior. No obstante, según se alude al contenido de dicho documento, se refiere a una situación relacionada exclusivamente entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el mencionado señor, de la cual mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO no tuvo conocimiento ni intervino en su realización**, siendo necesaria su aducción probatoria al proceso;

Al hecho **QUINTO**: NO ME CONSTA que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** convocara al Ministerio de Relaciones Exteriores a una conciliación, de lo cual mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO no tuvo conocimiento ni intervino** para dar cuenta de dicha situación, luego cuanto se afirma debe probarse, pues como se informa en este hecho por la propia entidad demandante, se trató de un trámite prejudicial como requisito de procedibilidad surtido exclusivamente entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el funcionario ASSAD JOSÉ JATER PEÑA ante la negativa de la entidad de reliquidarle sus cesantías con base en el salario realmente devengado por el mismo durante el tiempo de su desempeño en el exterior entre los años **1998 a 2002**, y por lo cual agrega que el Convocante anunció demanda de nulidad contra el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**;

455

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

5

Al hecho **SEXTO**: NO ME CONSTA los hechos que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** presentara en la solicitud de conciliación al Ministerio de Relaciones Exteriores, de lo cual mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** no tuvo conocimiento ni intervino para dar cuenta de dicha situación, luego cuanto se afirma debe probarse.

Al hecho **SEPTIMO**: NO ME CONSTA que se hubiere llevado a cabo la audiencia de conciliación a la cual se hace referencia en este hecho ni el monto que se dice conciliado por la reliquidación de las cesantías correspondientes al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, puesto que se celebró exclusivamente entre éste y el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, en la cual nada tuvo que ver mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, luego me atengo a cuanto resulte probado en el proceso;

Al hecho **OCTAVO**: NO ES UN HECHO de mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, pues alude a una decisión judicial sobre la cual habrá de estarse a su alcance en consulta con su contenido;

Al hecho **NOVENO**: ES CIERTO de resultar probado con los documentos que al respecto se anuncian allegados al proceso e igualmente debe probarse si el pago se realizó conforme a las exigencias legales de carácter presupuestal vigentes;

Al hecho **DECIMO**: NO ES UN HECHO, se trata de citas legales sobre el funcionamiento de los comités de conciliación de las entidades de Derecho Público.

III. RAZONES DE LA DEFENSA

La Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** NO tenía *específicamente* el *deber material* de **notificar personalmente** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las **liquidaciones anuales de sus cesantías** por los periodos de sus servicios al Ministerio en el exterior comprendidos en los años de **1998 a 2002**, según lo señala la demanda, porque jamás estuvo esa función entre las asignadas a los cargos que ella misma desempeñó como Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales desde el 11 de diciembre de 2000 hasta el 11 de marzo de 2001 y Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 31 de diciembre de 2001 hasta el 7 de enero de 2002.

En todo caso, la obligación no nace de la notificación o no de tales actos, y por lo tanto no es de ahí que se deriva el pago, pues tiene su fuente legítima en la vinculación laboral y en la **Sentencia de Constitucionalidad C-535 del 24 de mayo de 2005**, la cual al declarar inexecutable el **artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992**, removió el obstáculo legal que antes impedía liquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de

456

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

6

Relaciones Exteriores por los períodos de servicios en el exterior, con base en los salarios reales al cargo que el funcionario efectivamente desempeñó, pues dicha norma disponía que lo era tomando en cuenta las asignaciones de los cargos equivalentes de la Planta Interna que resultaban considerablemente inferiores a sus verdaderos salarios.

Tampoco se sigue que de haberse realizado dicha notificación, habría operado la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que entonces de esa manera el Ministerio se habría evitado el pago efectuado a dicho funcionario por la reliquidación de sus cesantías, pues este término solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE – SUJ004 del 25 de agosto de 2016** frente a las "(...) *diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantías...*", cuyos "(...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada...": "...": la que el Consejo de Estado en esta sentencia fijó. -Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luís Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

Y en cuanto a los intereses de mora, señaló la misma sentencia que estos se causan únicamente a partir de cuándo se hizo exigible la obligación, lo cual ocurre a partir del retiro definitivo del servicio, que para el caso del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** no había ocurrido, o de la expedición de la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, aún si aquél hubiera ocurrido antes, pues fue entonces, con la declaratoria de *inexequibilidad* del **artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992** materia del fallo, que se removió el *obstáculo legal* para reconocer las cesantías de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, que laboraron para el mismo en el exterior, con base en los salarios reales devengados y no sobre las asignaciones salariales de *cargos equivalentes* de la planta interna.

De otra parte, porque los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en su función constitucional como garante de la salvaguarda de la integridad de la Constitución, tienen efecto hacia el futuro como lo establece el **artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia**, a menos que la Corte haya modulado el fallo y allí no lo hizo, o lo dispongan los jueces por vía de la excepción de inconstitucionalidad, inter partes, en todo caso *inoponible* a los funcionarios, sujetos en sus actuaciones a la Constitución y a la ley (**Sentencia C-893 de 2003 y Art. 6º. C.P.**).

En este orden de ideas, como está visto, el pago que el Ministerio de Relaciones Exteriores le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, corresponde a la **reliquidación de sus**

ASA

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

7

cesantías entre los años de **1998 a 2002**, durante los cuales prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores en el exterior y **no** a una **indemnización**, por lo que su reconocimiento fue **legítimo**, soportado en una Sentencia de Constitucionalidad y no **antijurídico**, para venir la entidad demandante a pretender, valiéndose abusivamente del medio de control judicial de **repetición**, a revertir el pago que realizó de **lo debido** en contra de los **terceros** aquí demandados, entre ellos, mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**.

Por supuesto, entonces, que el pago al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** tiene como **causa legítima** la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** como se deduce de lo mencionado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda-Subsección A, en el auto del 31 de enero de 2013 al impartirle aprobación a la conciliación celebrada por el Ministerio con el mismo por concepto de la reliquidación de sus cesantías con base en los salarios reales que devengó, según lo deja ver algunos apartes esta providencia cuya copia fue traída al proceso.

Así las cosas, es **falso** también el *nexo causal* que propone la demanda, porque conforme a todo lo expuesto, nada tuvo que ver mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** con el **reconocimiento y pago** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** del **reajuste de sus cesantías** de acuerdo con la conciliación que el Ministerio convino con éste para evitar la condena que habría de darse como consecuencia de la nulidad del acto administrativo que profirió, en razón de lo establecido por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, ni mi representada fue parte de dicho trámite ni intervino en la materialización del **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** a través del cual se le denegó la reliquidación de las cesantías al mencionado funcionario, mismo que anunció que enjuiciaría en proceso de nulidad y restablecimiento como el mismo Ministerio lo refiere en los hechos de su demanda (Hecho Quinto).

IV. EXCEPCIONES

Respetuosamente me permito proponer frente a esta acción, las siguientes:

1. PREVIAS

De acuerdo con las previstas en el **artículo 100 Numeral 5° del C.G.P.**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, propongo la de **Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones**.

158

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

8

2. DE FONDO

- a. Preclusión de la acción declarativa de responsabilidad;
- b. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición;
- c. Inexistencia de nexo causal;
- d. Falta de legitimación en la causa por pasiva;
- e. Ilegitimidad del derecho sustantivo;
- f. Exclusión de responsabilidad de los demandados por culpa imputable exclusivamente a un defectuoso servicio público de la Entidad;
- g. Inexistencia de condena de declaratoria de responsabilidad y de las garantías del debido proceso;
- h. Desbordamiento de las competencias del Comité de Conciliación
- i. Abuso del derecho;
- j. Genérica, o que resulte demostrada por cualquier otra de las partes u oficiosamente en el proceso.

SUSTENTO DE LAS EXCEPCIONES

1. PREVIAS

1.1 Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones

El artículo 163 (Inc.Seg.) del CPACA, impone la obligación de individualizar y especificar las pretensiones por cada demandado, y por su parte el artículo 14 de la ley 678 de 2001 le establece al juzgador en el proceso de repetición, el deber de cuantificar el monto de la condena de acuerdo con la participación de cada uno de los demandados, lo cual conlleva necesariamente a que ello sea determinado claramente en la demanda.

En este caso la pretensión de condena al pago está planteada sin distribución alguna entre los demandados por la suma global que se pretende repetir, desconociéndose el deber de concretar individualmente esta pretensión en relación con cada uno y cuando entre los mismos no existe ninguna clase de solidaridad.

Por lo tanto, existe indebida acumulación de pretensiones en la demanda, al pretenderse que mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** salga a restituirle al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** la suma de **\$120'900.360,00** y más, sin ninguna distribución de la suma, ni proporcionalidad de dicha cuantía con los períodos de participación que se le atribuye en la generación del pago con los también demandados MARÍA HORTENCIA

459

Franklyn Liévano Fernández ⁹
DOCTOR EN DERECHO

COLMENARES FACCINI, MARIA DEL PILAR RUBIO TALERO, ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, RODRIGO SUAREZ GIRALDO y JUAN ANTONIO LIÉVANO RANGEL, cuando tampoco existe entre unos y otros, vínculo de *solidaridad* alguno, emanado de la ley, de un contrato, de una convención o de la sucesión, que los haga indistintamente responsables entre sí.

Precisamente el *Tribunal Administrativo de Cundinamarca* -Sección Tercera Subsección "B"- al abordar el punto en uno de estos mismos procesos de *Repetición* del Ministerio de Relaciones Exteriores contra HERNANDO LEIVA VARÓN y otros, (Rad.110013336031-2014-00304-00 Mag.Pon. Dr. Leonardo Augusto Torres), declaró probada la excepción previa de *ineptitud sustantiva de la demanda* por indebida acumulación de las pretensiones sobre el valor a repetir, en la Audiencia Inicial llevada a cabo en ese proceso el día 04 de agosto de 2016 y dispuso: "(...) SEGUNDO: (...) inadmitir la demanda para que la parte actora individualice las pretensiones económicas con respecto a cada uno de los demandados, dándole el término de diez (10) días, so pena de rechazo de la demanda", puesto que, como allí se expuso motivándose la decisión, "Teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, que la condena en repetición debe conferirse según la participación de cada demandado, y que el juez contencioso administrativo no puede fallar ni extra, ni ultra petita, y por tratarse de una justicia rogada, de suerte que en la demanda debe señalarse expresamente lo pedido a (sic) de conformidad con su participación en los hechos que motivaron la condena...".

2. DE FONDO

a. Preclusión de la acción declarativa de responsabilidad

El artículo 29 de la **Constitución Política** establece el derecho fundamental al *debido proceso* y, en tal virtud, mi representada no puede ser juzgada ni declarada responsable como se le demanda, sino por hechos u omisiones sancionados por las leyes preexistentes a la conducta que se endilga y que se remonta hoy **15 años atrás**, al tiempo en que se le vincula en el desempeño al cargo de Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales desde el 11 de diciembre de 2000 hasta el 11 de marzo de 2001 y al cargo de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 31 de diciembre de 2001 hasta el 7 de enero de 2002, cuyos cargos no tienen específicamente señalados entre las funciones adscritas a los mismos, el deber de notificar personalmente los actos de liquidación anual de cesantías a los funcionarios del Ministerio en el exterior, y por lo tanto mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** no tenía el deber de notificar las liquidaciones anuales de cesantías al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** de los años de **1998 a 2002** durante los cuales se afirma que éste laboró para el **MINISTERIO DE**

460

Franklyn Liévano Fernández

10

DOCTOR EN DERECHO

RELACIONES EXTERIORES en el exterior, periodos que abarca el monto de la conciliación celebrada con el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** por la suma de “\$120'900.360,00” que pretende revertir entre otros, en contra de mi procurada **PATRICIA ROJAS RUBIO**.

De ahí que resulte imprescindible, ante todo, distinguir que en lo *adjetivo*, esto es, sobre el procedimiento a seguir, este sea el indicado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado mediante la Ley 1437 de 2011 (en los aspectos no regulados en él, por el C.G.P.) y en lo *sustantivo*, es decir, en cuanto a la asunción de la presunta responsabilidad de mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** por el pago realizado al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por el reajuste de sus **cesantías** durante los periodos de **1998 a 2002**, deba valorarse a la luz del **Decreto Ley 01 de 1984**¹ por el cual se expidió el anterior Código de lo Contencioso Administrativo que subrogó la **Ley 13 de 1984**, subrogada a su vez por el **Decreto Ley 2400 de 1998** y que rigió hasta el 1º de julio de 2012, por entrar en vigencia a partir del 2 de julio de 2012 la **Ley 1437 de 2011** y en este orden, la acción de responsabilidad por los eventuales daños antijurídicos causados por culpa grave o dolo en el desempeño de funciones públicas (artículos 77 C.C.A.) y en *conexidad* con la entidad (art. 78 C.C.A.), **caducó a los “(2) dos años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”** establecido para las acciones de su género. La misma de reparación directa (art. 136) y que corresponde de haberse supuestamente omitido por mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** en aquel periodo de tiempo, *notificar personalmente* al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus *cesantías*.

Sin embargo, aquí se pretende directamente bajo una misma cuerda, que mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable y condenada a satisfacer las pretensiones de la demanda, desconociéndose en esa medida el *debido proceso*, puesto que por los actos u omisiones ocurridos hace más de **20 años** -(omisión de notificar presuntamente ocurrida entre los periodos **1998 a 2002**- las acciones propias para definir la culpa grave o dolo y la eventual responsabilidad que de ahí pudiera deducirse, han caducado o prescrito, pues según la Ley 200 de 1995 -Código Disciplinario Único-, modificada por la Ley 734 de 2002, para entonces vigente, “(...) *Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya....*” (Artículo 5º).

¹ Vigente a partir del 10. de marzo de 1984 Diario Oficial 36.439 del 10 de enero de 1984.

En efecto, según el artículo 136 del C.C.A. preexistente a la conducta que a la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** se le endilga, la acción caducó dos años después de su presunta omisión y prescribió a los cinco (5) años la acción disciplinaria correspondiente para su calificación (art. 34 ley 200 de 1995).

b. Inexistencia de los presupuestos de la acción de repetición.

La **Ley 678 de 2001** "Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.", estableció la **acción de repetición** con el fin de restituir al Estado lo pagado a título, exclusivamente, de una indemnización, en *reparación directa* de un **daño antijurídico** irrogado por la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes, o de un acuerdo conciliatorio u otra forma de terminación de un conflicto de responsabilidad civil contra una entidad pública.

Lo mismo establece el **artículo 142** de la **Ley 1437 de 2011**, en los siguientes términos:

Ley 1437 de 2011. 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.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño." (Negrillas fuera de texto)

Y como aquí está visto, la demanda incoada tiene como base lo pagado por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto de la **diferencia** en las **liquidaciones anuales** de sus **cesantías** causadas en el servicio exterior entre los periodos de **1998 a 2002**, en razón de lo devengado realmente por el mismo en esos periodos conforme lo dispuso la Corte Constitucional en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, en la que precisamente se fundamenta la aprobación impartida por el Tribunal a la conciliación celebrada entre las partes mencionadas, solicitada por el Convocante ante la negativa del Ministerio a reliquidarle sus cesantías mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**.

452

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

Es decir, no se trata de un pago constitutivo de "daño antijurídico, sino de un pago generado en la incompleta liquidación de dichas cesantías, realizada sobre sumas inferiores a los salarios realmente devengados por dicho funcionario cuando prestó sus servicios al Ministerio en el exterior, y por lo tanto corresponde exclusivamente al reconocimiento de una prestación debida de naturaleza laboral, nacida del vínculo legal y reglamentario habido entonces entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y obedece para el caso, a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005.

En consecuencia, es inexistente el presupuesto generador de esta acción, cual es la materialidad del **daño antijurídico**, ni tampoco el Ministerio arrojó prueba alguna sobre la supuesta omisión imputada, entre otros, a mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, de la cual aduce ocasionado el pago, ya que las mismas certificaciones aportadas con la demanda desvirtúan ese predicamento, pues jamás estuvo a cargo de las funciones desempeñadas por ella misma la de notificar personalmente a los funcionarios en el exterior la liquidación anual de sus cesantías, en cuyas condiciones, menos aún aportó elemento de juicio alguno sobre el presunto actuar doloso o gravemente culposo de mi poderdante, y por ende, inexistente a la vez este requisito en el presente proceso de repetición.

c. Inexistencia de nexo causal

La *causa* generadora del pago por el reajuste de cesantías al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por los períodos de sus servicios en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó y no sobre las sumas inferiores que en esa época el Ministerio le liquidó, tiene su origen en la Ley 6ª de 1945 -art. 17- en razón de la vinculación de naturaleza laboral, de carácter legal y reglamentaria, que compromete exclusivamente como empleador al Ministerio de Relaciones Exteriores y en ningún caso a mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** con el reconocimiento y pago de dicha prestación y obedece a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la **Sentencia C- 535 del 24 de mayo de 2005**, a raíz de la declaratoria que en ésta se dio, de *inexequibilidad* del Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, en la cual se removió el obstáculo legal que hasta entonces existió para liquidar las cesantías de los funcionarios que laboraron en la planta externa del **Ministerio de Relaciones Exteriores** teniendo en cuenta en el Ingreso Base de Liquidación los salarios reales devengados durante los períodos laborados en el exterior.

Así pues, es falsa la premisa esgrimida por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en la demanda, según la cual lo pagado al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** obedece a la falta de notificación de las liquidaciones anuales de sus cesantías por sus servicios en el exterior e inexistente el nexo causal que al respecto invoca con la

483

Franklyn Liévano Fernández

DOCTOR EN DERECHO

Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** por supuestamente haber omitido el deber personal de hacerlo y evitado así según lo predica, que operara el fenómeno de la *prescripción trienal* de las acciones laborales y la caducidad de las acciones contencioso administrativas, pues esta es una prestación *unitaria* y por lo tanto el término para iniciar el cómputo de la prescripción trienal de la acción laboral parte de la finalización de la relación laboral que coincide con el momento a partir del cual se hace exigible la obligación como así lo precisó el Consejo de Estado: "[...] **mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social.**"² Y en el caso del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** se trataba de un funcionario en **SERVICIO ACTIVO** para cuando le solicito al Ministerio la reliquidación de sus cesantías según se deduce de lo expuesto por las partes en el Acta de Conciliación Extrajudicial No.12-00600 surtida en la Procuraduría 131 Judicial para asuntos administrativos el día 29 de noviembre de 2012.

De ahí que sea inane la *falta de notificación* de las *liquidaciones anuales*, pues de acuerdo con la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016** del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda-Consejero Ponente Doctor Luis Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14) las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles.**

Además, se reitera, porque es a partir del 24 de mayo de 2005 con la **Sentencia C- 535-2005** que se removió por la Corte Constitucional el obstáculo legal contenido en el artículo 57 del Decreto Ley 010 de 1992 que permitía liquidar las cesantías de los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** causadas en el servicio exterior, con base en asignaciones de cargos equivalentes en la Planta Interna, inferiores a los salarios realmente devengados, por lo que el término para iniciar el cómputo de la eventual prescripción, lo es partir de la fecha de expedición de la citada Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 o a partir del retiro definitivo del servicio si es posterior.

En efecto, para el Consejo de Estado "[...] *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.*

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 22 de enero de 2015, Radicado interno (4346-13)

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 (...)"

En el mismo sentido se ha venido pronunciando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en varios procesos, entre ellos, los siguientes:

1- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-01180-00. Demandante: Martha Angélica Marín Colorado- Demandado: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores. Por auto del 13 de agosto de 2013 adoptado por el Tribunal se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contado a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535/2005.

2- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-01182-00. Demandante: Sofía Salgado de Gómez- Demandado: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores. Por auto del 13 de agosto de 2013 adoptado por el Tribunal se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contados a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535/2005.

3- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad No 25000-23-42-000-2012-0018500. Por auto del 22 de octubre de 2013 adoptado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se determinó que operaba el fenómeno de la prescripción trienal de los derechos del demandante contado a partir de la promulgación de la Sentencia C- 535 de 2005.

d. Falta de legitimación en la causa por pasiva

Entre las funciones asignadas a los cargos desempeñados por la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**, jamás estuvo la de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, ni del personal de planta interna como tampoco del personal en el exterior. Por lo tanto, no le correspondía notificar personalmente al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las cesantías correspondientes al mismo por los periodos de **1998 a 2002**, pues dicha labor nunca estuvo asignada al cargo de Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales desde el 11 de diciembre de 2000 hasta el 11 de marzo de 2001, ni al cargo de

Franklyn Liévano Fernández
DOCTOR EN DERECHO

Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 31 de diciembre de 2001 hasta el 7 de enero de 2002.

Tampoco se encuentra enlistada en el **Decreto No. 2126 de 1992** "Por el cual se reestructura el ministerio de relaciones exteriores y se determinan las funciones de sus dependencias", vigente para la época.

Además, está claro que el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** laboraba en el exterior, pues a esta circunstancia es la que se refiere la reliquidación de sus cesantías, de donde sin perjuicio de lo expuesto, constituye un imponderable real, fuera de la órbita del desarrollo habitual en la Planta Interna, de las tareas funcionales de mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, ante lo cual cabe señalar que a quien le hubiera correspondido asumir la notificación de las respectivas liquidación anuales de cesantías a los funcionarios en el exterior, sería a los encargados en su destino, de las funciones Consulares³.

En síntesis, mi poderdante no tuvo ninguna vinculación, ni relación funcional, administrativa, ni causal sobre el pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto de la reliquidación de sus **cesantías**, de manera que no existe legitimación en la causa por pasiva entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y la Doctora PATRICIA ROJAS RUBIO, ni relación de *proporcionalidad*, ni de *racionalidad* al tiempo total que se le reliquidó por dicha prestación causada en el servicio exterior de los periodos de **1998 a 2002**, de los cuales abarca el pago de la suma de **\$120'900.360,00** que se pretende repetir contra éste.

e. Ilegitimidad del derecho sustantivo

Los procesos tienen por objeto la efectividad del derecho sustancial, y en el presente asunto el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** no tiene ningún derecho a repetir el pago que pretende en contra de los funcionarios demandados, puesto que ese pago corresponde a una obligación a cargo de la misma entidad por concepto de un **auxilio de cesantías**, cuya prestación está consagrada a favor del trabajador conforme a la **Ley 6ª de 1945**, en virtud del **VINCULO LABORAL** del cual emana esa **OBLIGACION LEGAL** con el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y por consiguiente no puede pretender recuperar lo pagado por ese concepto de terceros ajenos por completo a esa obligación, invocando para el efecto en su beneficio, prescripciones fallidas de esos derechos laborales.

³ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 5º

f. Exclusión de responsabilidad de los demandados por culpa imputable exclusivamente a un defectuoso servicio público de la Entidad

Siguiendo al tratadista *Bonnard*, quien participando de las mismas ideas de Deguit en materia de responsabilidad administrativa, lo que se advierte es una "falta de la administración" y la jurisprudencia ha advertido de la *responsabilidad* basada en una irregularidad de la actividad administrativa. Así, "(...) Se ha deducido que la responsabilidad del patrimonio público surge cuando el daño resulta de una mala organización o de un funcionamiento defectuoso del servicio, y es, sin que sea necesario que en esa mala organización o defectuoso funcionamiento haya culpa de parte de un agente administrativo. Esto es lo que constituye la llamada culpa del servicio público, así denominada para indicar "que no hay culpa individualizada de un agente administrativo", sino solamente una irregularidad de origen anónimo y de aspecto objetivo en la organización y en el funcionamiento del servicio."⁴

Y, como aquí se advierte, la falta de la notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en el exterior**, no fue, -está visto- un hecho aislado, sino que corresponde a una condición propia de un defectuoso servicio público de la entidad por carencia de una regulación y apremios del orden de conformación y asignación de actividades puntuales, cuya omisión no cabe, pues, imputar individualmente a uno u otro funcionario con remisión a normas generales, sino que es más bien producto anónimo del funcionamiento de la Entidad, generador cuando menos de un **error communis facit ius**⁵ o, que hace derecho.

Por otra parte, cabe señalar que de tiempo atrás la jurisprudencia ha establecido los requisitos para dar aplicación a la "doctrina del error común creador de derechos" o teoría de la apariencia⁶, a saber:

1. "Debe existir una situación que realmente sea contraria a la normatividad, pero oculta, es decir, (...) ajena en su etiología y desarrollo a quien eventualmente resultare perjudicado con la apariencia de juridicidad (...)

⁴ SARRIA B, Eustorgio y Mauricio. *Derecho Administrativo*. Editorial Pluma. Págs. 245 y 246

⁵ Conc. artículo 8º. Ley 153 de 1887

⁶ Al respecto se puede consultar la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 3 de agosto de 1983, M.P. Dr. Jorge Salcedo Segura.

- 2. *Que esa situación de apariencia de legalidad esté respaldada en hechos, situaciones o documentos cuyo vicio no sea posible advertir con diligencia y cuidado.*
- 3. *Que la conducta de quien resultó perjudicado con la situación de aparente legalidad esté respaldada por una buena fe del particular (...)*
- 4. *Que la situación no esté regulada expresamente por una ley imperativa que imponga soluciones diferentes a las que resultarían de la aplicación de la doctrina"*

g. Inexistencia de condena de declaratoria de responsabilidad y de las garantías del debido proceso

La Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** no está comprometida, ni podría serlo so pena de violación al debido proceso, en el trámite de Conciliación Extrajudicial que se llevó a cabo entre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** frente al acto administrativo que le negó a éste la reliquidación de sus cesantías, el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que se cita en la propia demanda, el cual mi representada no suscribió ni ningún otro, a través de cuyo acuerdo la entidad accedió a reliquidarle las cesantías al Convocante con base en los salarios reales que el mismo devengó por sus servicios en el exterior, que es a lo que corresponde el pago que la entidad le hizo por la suma de **\$120'900.360,00** que ahora pretende repetir, entre otros, en contra de mi procurada.

h. Desbordamiento de las competencias del Comité de Conciliación

Se desprende del contenido del Acta No. 241 del 20 de enero de 2014 incorporada con los anexos de la demanda que el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores ha desbordado por **omisión y por acción** sus competencias al decidir que se iniciaran estas acciones de repetición, asumiendo de plano, sin realizar ningún tipo de análisis, que los demandados, entre ellos mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO**, tenían la obligación de notificar las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del Ministerio en el exterior, como en este caso al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** y que supuestamente omitieron hacerlo con presunta "culpa grave" sobre lo cual tampoco se conoce ningún argumento, asumiendo que de ahí se generó el pago *al haberse impedido que operara la prescripción* con la que el Ministerio se habría liberado de la obligación por la que pagó, dejando así de ocuparse de considerar la real causa del pago,

pues ese documento tampoco da cuenta de que el Comité hubiera observado el referente contenido en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** que es *cosa juzgada constitucional* de efectos *erga omnes*, en la cual se dejó establecido que las cesantías de los funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** causadas en el servicio exterior, deben liquidarse con base en los reales salarios devengados.

De esa manera, menos aún los miembros de dicho Comité se ocuparon de ponderar la presunta responsabilidad de quienes suscribieron los actos administrativos que le negaron la reliquidación de las cesantías a aquel, los cuales precisamente hubiesen sido materia de la eventual anulación y de restablecimiento del derecho por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en caso de no haberse surtido una conciliación prejudicial.

i. **Abuso del Derecho** -Temeridad o mala fe por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores-

Se demanda aquí, entre otros, a la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**, a quien se le endilga haber faltado al deber de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por los periodos de **1998 a 2002** y en la medida en que el Ministerio NO PROBÓ que mi representada tuviera personalmente el DEBER específico de "notificar" LAS LIQUIDACIONES ANUALES DE CESANTÍAS de esos periodos de servicios en el EXTERIOR y no sea legítimo predicar que su omisión "impidiera" que prescribiera la acción trienal de las obligaciones laborales, cuando las LIQUIDACIONES ANUALES DE CESANTÍAS son IMPRESCRIPTIBLES y sea ésta la causa que invoca como supuesto de sus pretensiones, es de colegir la falta de buena fe, la falta de la lealtad debida a la administración de justicia y la temeridad con la que ha actuado al instaurar hasta ahora más de **1.150⁷ demandas** de igual naturaleza en **216 procesos** expuestos en **31 despachos judiciales**, en evidente el ABUSO DEL DERECHO.

⁷Entre otros, en contra de Ovidio González (153 procesos en 27 juzgados), Patricia Rojas (149 procesos en 29 juzgados), Juan Liévano (146 procesos en 27 juzgados), Ituca Marrugo (144 procesos en 29 juzgados), Leonor Barreto (123 procesos en 25 juzgados), Myriam C. Ramírez (119 procesos en 25 juzgados), Aura P. Pardo (108 procesos en 23 juzgados), Hilda Caballero (65 procesos en 20 juzgados), Edith Andrade (65 procesos en 20 juzgados), Abelardo Ramírez (46 procesos en 18 juzgados), Herederos de Miguel Arias (19 procesos en 12 juzgados) y Gustavo Gómez (2 procesos en 2 juzgados), de quienes soy su apoderado en estos procesos.

V. FUNDAMENTACIÓN DE LA DEFENSA

a. Fáctica

Lo que da origen a lo pagado, cuyo monto se pretende *repetir*, corresponde al **derecho** del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** al reconocimiento y pago de las diferencias a su favor por concepto de **cesantías** de acuerdo con los salarios que en los periodos de **1998 a 2002** realmente devengó⁸, como así procedió el Ministerio a reconocerlas en la conciliación que celebró con el mismo para evitar la eventual condena que en el respectivo proceso judicial habría de darse como consecuencia de la anulación de los actos que le negaron dicha reliquidación, pues ya proferida la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, la entidad le denegó mediante el **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012** que el Convocante anunció entre los actos administrativos que demandaría, la petición que le formuló de reliquidarle sus cesantías por los periodos de sus servicios al Ministerio en el exterior con base en los salarios reales que entonces devengó.

Por lo tanto no es racional, ni lógico y sí sofisticado afirmar como lo expone la demanda, que el reconocimiento y pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** le hizo al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por el reajuste de sus cesantías, obedezca a la omisión del deber que la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** no tenía, de notificar *personalmente* las respectivas liquidaciones, de manera que de hacerlo hubiera transcurrido a su favor el fenómeno *prescriptivo* trienal de las acciones laborales y de caducidad de los actos administrativos para evitar así el pago que realizó.

Del catálogo de funciones genéricamente mencionadas por la entidad demandante, no se deduce ciertamente que la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**, tuviera asignado específicamente el deber de *notificar personalmente* al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** las liquidaciones anuales de sus cesantías, pues toda función de los servidores públicos debe estar específicamente asignada ya sea mediante ley, decreto, reglamento o manual de funciones, y no existe norma ni acto administrativo alguno que le hubiere atribuido a los cargos desempeñados por mi poderdante, la función de notificar personalmente a los funcionarios en el exterior ni en planta interna la liquidación anual de sus cesantías, y ni siquiera se conocen los actos administrativos que debieron notificarse, ni se conoce reglamentación alguna de cómo hacerlo personalmente para los funcionarios en el exterior, obediendo su falta, a una práctica común de política general del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

⁸ Sentencia C-535 de 2005

470

Franklyn Liévano Fernández

20

DOCTOR EN DERECHO

Tampoco de haberse realizado dicha notificación se sigue, que habría prescrito la acción a favor del Ministerio frente a sus obligaciones laborales o caducado los respectivos actos administrativos, y que de esa manera se habría evitado el pago que reconoció, pues el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** era funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores **en servicio activo** para la fecha en que reclamó la reliquidación de sus cesantías y para la fecha en que se celebró la Conciliación, de donde mal podía empezar a correr el término de la prescripción trienal en su contra, pues este solamente empieza a correr a partir del retiro definitivo del servicio del funcionario, **ya que las liquidaciones anuales de cesantías son imprescriptibles** como así lo ha precisado el Consejo de Estado en plurales providencias, hasta llegar a determinarlo por vía de autoridad en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE -SUJO04 del 25 de agosto de 2016** Sección Segunda- Consejero Ponente Doctor Luís Rafael Vergara Quintero Radicado **08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14)**.

Por eso, *repetir* lo pagado generaría más bien, un *enriquecimiento sin causa* en cabeza de **LA NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** que le irrogaría un injusto *empobrecimiento* a la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**.

b. Jurídica

La **Ley 6ª. de 1945** establece la obligación del empleador, en este caso el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, de reconocer y pagar al trabajador el auxilio de **cesantía**, correspondiente a un mes de salario por año de servicio, o proporcionalmente a su fracción, debiéndose tener por *salario* todo emolumento que éste reciba ordinariamente en desarrollo de su vinculación laboral.

La **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**, que es *cosa juzgada constitucional* de efectos *erga omnes* dejó establecido por las mismas consideraciones que sirvieron de fundamento en materia de *pensiones* en la Sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004, que las cesantías de los funcionarios que prestaron servicios al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en el exterior, deben corresponder a los salarios realmente devengados y declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 conforme al cual esas prestaciones se liquidaban con base en asignaciones salariales *inferiores* bajo la ficción de asimilarlos a los cargos equivalentes en la Planta Interna del Ministerio.

Ahora bien, si como está visto a través de los centenares de procesos de repetición que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** ha promovido con el mismo predicamento: omisión de notificar a los funcionarios que desempeñaban sus funciones en el servicio exterior la liquidación de sus cesantías, lógico es inferir que esa fue

424

sistemáticamente la política establecida sobre la materia por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y no una manifestación de voluntad autónoma e independiente de la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**, por la que patrimonial y administrativamente deba responder, pues concurriría *culpa* imputable a la propia Entidad o mínimo nos encontraríamos ante un ***error communis facit ius***⁹ que como tal, hace derecho.

Así las cosas, cabe afirmar que no se dan los elementos para considerar que exista ninguna clase de culpa y menos grave de la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**, en la generación del pago que le hizo el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** por concepto del reajuste de sus *cesantías causadas en el servicio exterior* por los referidos períodos.

Con mayor razón cuando, siguiendo al Consejo de Estado, *“Es claro que el solo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos (...) no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones. Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave...”*¹⁰.

Por otra parte, los servidores públicos tienen un régimen de responsabilidad subjetivo y, en consecuencia, el título de imputación, sea dolo o culpa grave, debe estar plenamente demostrado dentro del proceso en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso, pues el mismo no se presume en estos casos. En otras palabras, no basta simplemente citar uno de los presupuestos de la ley para que se configure la pretensión de repetición, ya que debe acreditarse en debida forma la actuación dolosa o gravemente culposa del agente demandado.

⁹ Conc. artículo 8º. Ley 153 de 1887

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 110010326000200300019-01, Número interno 24953, C.P. Dra. Ruth Stella Correa.

VI. PRUEBAS

Ruego al Señor Juez, decretar y tener como pruebas de mi parte, las siguientes:

VI.1. Documental**A) Aporto**

Poder original con que actúo; y,

B) Se oficie:

1. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este proceso remita las **copias** de las liquidaciones anuales de cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** practicadas por los periodos de **1998 a 2002** que presuntamente la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** debía notificar personalmente y supuestamente omitió hacerlo.

Procura esta prueba establecer si existieron los actos administrativos que según la demanda no se notificaron cuando la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** ocupó el cargo de Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales y el cargo de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones para la época en que se causaron aquellas cesantías.

2. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este proceso remita copia del **Oficio DITH No. 45015 del 13 de julio de 2012**, mediante el cual la Dirección de Talento Humano le negó al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** la petición que formuló de reliquidación de sus cesantías, acto al cual se refiere la demanda en los hechos (Quinto) y se encuentra en poder de la entidad demandante, pero no se aportó al proceso.

Se busca establecer con esta prueba que la causa próxima y eficiente del pago por el que se pretende repetir, fue el precitado acto administrativo mediante el cual se le negó al reclamante **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** la reliquidación de sus cesantías, frente al cual se surtió la conciliación prejudicial entre éste y el Ministerio, y en consecuencia determinar que tal acto no fue suscrito por mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** sino por terceros en funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores.

473

Franklyn Liévano Fernández ²³
DOCTOR EN DERECHO

3. A la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino a este mismo proceso se sirva **informar**:

- a. Los lugares y períodos que durante los años de **1998 a 2002** laboró el señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** para el Ministerio en el servicio exterior; y,
- b. Los salarios reales que el mismo devengó por sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores en la planta externa durante el tiempo que mi representada **PATRICIA ROJAS RUBIO** ocupó el cargo de Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales y el cargo de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones.

Procura esta prueba establecer las *condiciones* para la notificación personal en el exterior al señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA** de las liquidaciones anuales de sus cesantías por los años comprendidos entre **1998 a 2002** y el valor real de las **causadas** durante el tiempo en que la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** se desempeñó como Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales desde el 11 de diciembre de 2000 hasta el 11 de marzo de 2001 y como Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 31 de diciembre de 2001 hasta el 7 de enero de 2002.

4. A la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores para que con destino al presente proceso dé cuenta detallada de todos los demás procesos que a la fecha, como este, ha iniciado el Ministerio contra los aquí demandados en acciones de repetición, supuestamente por haber omitido *notificar personalmente* y a *quiénes*, individualizándolos y por *cuáles* períodos, las liquidaciones anuales de cesantías con ocasión de sus servicios a la misma entidad en el exterior.

Busca esta prueba establecer que la falta de notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios durante los períodos que laboraron en el exterior, era una práctica generalizada como política común y el resultado de un defectuoso funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, no imputable a sus funcionarios, de cuyo elemento de juicio se pueda apreciar consecuentemente **el abuso de su derecho a litigar**.

VI. 2. Trasladadas:

- a) Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda- Subsección "A"- , previo desarchive, se expida a mi costa y se traiga al proceso con el mismo valor,

4 JA

Franklyn Liévano Fernández

24

DOCTOR EN DERECHO

copia completa del expediente radicado bajo el número 25000-23-42-000-2012-01603-00 M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Velez, correspondiente a la aprobación de la Conciliación Extrajudicial celebrada entre la **NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el Convocante **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**.

Procura esta prueba establecer la naturaleza, causa y origen del pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** concilió a favor del precitado funcionario y si a dicho trámite fue citado para hacer valer su derecho de contradicción y defensa frente a las pretensiones del mismo Convocante, la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO**.

- b) Del **Juzgado 58 Administrativo del Circuito de Bogotá** (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por el Señor **ABELARDO RAMÍREZ GASCA** en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 18 de agosto de 2017 dentro del proceso de **Repetición** distinguido con el número de radicación **110001343-058-2016-00668-00** del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **Aura Patricia Pardo Moreno** y Otros, en el cual declaró sobre los hechos que son de su conocimiento en relación con el trámite, diligenciamiento y pago al Fondo Nacional del Ahorro de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio.

Busca esta prueba establecer que la falta de notificación personal de las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios durante los períodos que laboraron en el exterior, era una práctica generalizada como política común y el resultado de un defectuoso funcionamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, no imputable a sus funcionarios.

- c) Del **Juzgado 37 Administrativo de Bogotá** (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por la Doctora **ALEJANDRA VALENCIA GARTNER** en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 23 de noviembre de 2017 dentro del proceso de **Repetición** distinguido con el número de radicación **11001333603720130008700** del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **HERNANDO LEYVA VARON** y Otros, en cuya diligencia la declarante expuso en su condición de miembro permanente del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobre el procedimiento llevado a cabo al interior del mismo Comité para decidir que por el Ministerio se iniciaran las múltiples acciones de repetición que se han interpuesto por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso y en contra de varios de los mismos demandados.

475

Franklyn Liévano Fernández | 25
DOCTOR EN DERECHO

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio

- d) Del Juzgado 37 Administrativo de Bogotá (Sección Tercera), el **testimonio** rendido por la Doctora ARAMINTA BELTRÁN URREGO en la **Audiencia de Pruebas** llevada a cabo el 21 de noviembre de 2017 dentro del proceso de Repetición distinguido con el número de radicación **11001333603720130012300** del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **Aura Patricia Pardo Moreno y Otros**, en cuya diligencia la declarante se refirió en su condición de miembro permanente del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, al procedimiento llevado a cabo al interior del mismo Comité para decidir que por el Ministerio se iniciaran las múltiples acciones de repetición que se han interpuesto por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso y en contra de varios de los mismos demandados.

Al efecto se solicita ordenar a mi costa la reproducción del CD que recoge el referido testimonio.

Se procura demostrar con estas pruebas testimoniales, la ausencia de análisis por parte de los miembros de dicho Comité frente a cada caso particular y concreto de cuantos ha decidido que se inicien sendas acciones de repetición por idéntica hipótesis fáctica a la esgrimida en este proceso, así como la falta de análisis individual o deliberación alguna sobre la presunta "culpa grave" de los imputados para decidir iniciar las acciones de repetición que sistemáticamente el Ministerio de Relaciones Exteriores ha venido promoviendo en contra de los mismos funcionarios y exfuncionarios demandados, entre ellos, en contra mi poderdante **PATRICIA ROJAS RUBIO**, con lo cual a la vez se pretende demostrar la forma como se ha conducido la entidad al impulsar esta clase de acciones masivas, incurriendo en abuso del derecho, con temeridad y deslealtad hacia la administración de justicia.

VII. COSTAS

Sean a cargo de la demandante, **LA NACION -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-** incluyendo *agencias en derecho*, toda vez que es manifiesta la falta de buena fe de dicha entidad al demandar en repetición a varios de sus exfuncionarios, cuando no se cumplen a cabalidad los presupuestos establecidos de manera expresa por la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 del CPACA para el ejercicio de este medio de control, ya que en ningún caso existió una condena al Ministerio a reconocer una

478

Franklyn Liévano Fernández | 26
DOCTOR EN DERECHO

indemnización, pues se trató de un pago por concepto de la reliquidación de las cesantías del señor **ASSAD JOSÉ JATER PEÑA**, la cual es una prestación social de naturaleza laboral en favor de un trabajador por no habersele incluido todos los factores salariales devengados en la planta externa, lo cual fue una política de dicho Ministerio y no de la decisión de los ahora demandados.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, junto con mi representada la Doctora **PATRICIA ROJAS RUBIO** en la Secretaría de su Despacho; en mi oficina de la Carrera 15 No. 86A- 57 of. 501, teléfono 7027824, en Bogotá; y, a través de mi correo electrónico: cilinoof@hotmail.com.

Señor Juez,

Franklyn Liévano Fernández
C.C. No. 19.154.294 de Bogotá
T.P. No. 12.667 del C.S.J.

477

Señor Juez
JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ DC.
Sección Tercera

E. S. D.

Proceso : Ordinario
Naturaleza : **Repetición**
Asunto : **Poder**
Radicado : **No. 110013336061-201400114-00**
Demandante : **LA NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES-**
Demandados : *PATRICIA ROJAS RUBIO y otros*

PATRICIA ROJAS RUBIO, mayor y vecina de Cali, Valle del Cauca, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 31'170.344 de Palmira, Valle, con domicilio en la ciudad; a usted respetuosamente manifiesto que por medio de este escrito confiero **Poder Especial**, amplio y suficiente al Doctor **FRANKLYN LIEVANO FERNANDEZ**, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19'154.294 de Bogotá, Abogado Titulado e inscrito con T.P. No. 12.667 del C.S.J. y oficinas en la Carrera 15 No. 86A - 57 Of. 501 teléfono 7027824, en la ciudad y correo electrónico: cilinof@hotmail.com, para que en mi nombre concorra y me represente en este proceso hasta su terminación.

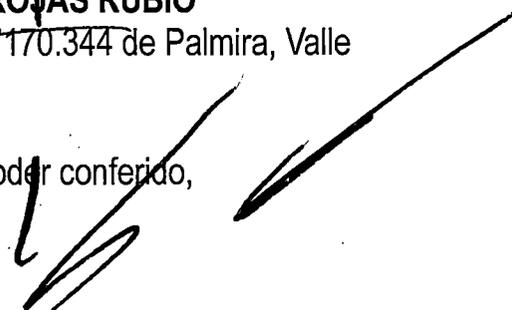
Mi apoderado dispondrá en el ejercicio de su gestión, de todas las facultades generales de ley, así como de las especiales de recibir, desistir, conciliar, transigir, sustituir y reasumir.

Ruego al Señor Juez reconocer y tener a mi apoderado en los términos de este escrito.

Del Señor Juez,


PATRICIA ROJAS RUBIO
C.C. No. 31'170.344 de Palmira, Valle

Acepto el poder conferido,


FRANKLYN LIEVANO FERNÁNDEZ
C.C. No. 19'154.294 de Bogotá



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO

Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



27267

En la ciudad de Cali, Departamento de Valle, República de Colombia, el dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018), en la Notaría Veintiuno (21) del Círculo de Cali, compareció:

PATRICIA ROJAS RUBIO, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0031170344 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----



yrm5hb5m4wo
18/06/2018 - 14:42:38:771



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al documento de PODER .



ROBINSON MOSQUERA HERNANDEZ
Notario veintiuno (21) del Círculo de Cali - Encargado

*El presente documento puede ser consultado en la página web www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: yrm5hb5m4wo*

