

194

Señor  
Juez Treinta y uno (31) Administrativo de Oralidad  
Circuito Judicial de Bogotá  
E.S.D.

Ref. Expediente: 11001 33 36 036 2014 00191 00  
Demandante: NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES  
Demandado: MARIA HORTENCIA COLMENARES y otros

RECEIVED  
2017 OCT 11 PM 11:00  
OFICINA DE ASESORIA JURIDICA  
JUZGADO ADMINISTRATIVO  
167328

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 de señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, también mayor de edad y con domicilio en Villavicencio (Meta), demandado dentro del proceso de la referencia, según poder a mi 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 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.

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.

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 el que la Entidad Demandante le manifiesta a la señora VARGAS OCHOA la imposibilidad de reliquidación de sus cesantías, por cuanto las mismas fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente (Hecho 4 de la demanda)

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 no se encontraba vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores para TODOS los años que solicitaron la reliquidación del auxilio, ni para el que el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio niega la Reliquidación de las cesantías a la señora VARGAS OCHOA, por haberse liquidado conforme a la normatividad vigente.

La señora VARGAS OCHOA, como lo confiesa la Parte Actora en el hecho 8 de la demanda, como consecuencia de la negación de la entidad a reliquidar sus cesantías, "*la señora LUZ MARINA VARGAS OCHOA, instauró ante el Juzgado Primero administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se declarara la Nulidad de los Oficios No. 22637 del 02 de Mayo de 2005, oficio No, DTH 28062 del 28 de junio de 2005 y oficio SGE - 39614 del 25 de julio de 2005, proferidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante los cuales se negó la reliquidación del auxilio de cesantías de la señora LUZ MARINA VARGAS OCHOA con base en el salario realmente devengado y por el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, desde 2001 al 2004 ...*". Cabe resaltar que para el año en que se proferieron los citados oficios 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 proferió los oficios objeto de la acción de

nulidad y restablecimiento del derecho, 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, pues en este caso en particular, también se está cobrando reliquidación por años en los que mi Poderdante no se había vinculado a la Entidad y para el año, en que le fue negada la reliquidación al funcionario VARGAS OCHOA ya se había desvinculado.

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 que se individualiza la función de notificar personalmente los actos administrativos de carácter particular a los funcionarios de servicio exterior. El comité sin ningún juicio ordenó iniciar tantas acciones de Repetición como reliquidación de auxilios de cesantía pagaron como consecuencia de la sentencia de inconstitucionalidad.

6.- El Comité de Conciliación inexplicablemente pasa por alto y no analiza la conducta de quien expidió los actos administrativos que se pretendía fuera anulado en el Proceso

de Nulidad y Restablecimiento del derecho, mediante el cual niegan la Reliquidación de las cesantías de la señora VARGAS OCHOA, expedido por la Dirección de Talento Humano que debe ser también llamado a responder dentro de la presente acción. A pesar de que con esa negativa se agravó el monto de la condena en un momento ya contaban con precedentes jurisprudenciales.

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. Lo anterior porque esta no fue la causa de la reliquidación y que la función de notificar las liquidaciones solo fue asignada hasta el 2010.

10. La reliquidación de la cesantía solicitada por la señora VARGAS OCHOA, es viable por cuanto " *el auxilio de cesantía no es una prestación periódica sino unitaria, que solo se concreta al momento de culminar la relación laboral (...)*

*La anotada característica, se reitera, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa, cuya prestación, se insiste, sólo se consolida al momento de su desvinculación. En el sub judice la demandante al momento de incoar la demanda, se encontraba vinculada con la entidad demandada, es decir que aún no había causado sus cesantías definitivas y por ello no resulta razonable que opere la prescripción...." ( Acta 171 11 de julio 2011 3.2 Solicitud de Audiencia de Conciliación Daniel Avila Camacho).*

### 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.

Tan indeterminada estaba la obligación de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía que la presente demanda se dirige contra algunos de los que desempeñaron el cargo de Director de Talento "o quien haga sus veces", el de Coordinador del Grupo interno de Nómina y Prestaciones y algunos de quienes fungieron como jefe de la División de Capacitación de Bienestar y Prestaciones Sociales.

Es decir, no tiene soporte legal afirmar que la función de notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía correspondía a quienes desempeñaron indistintamente el cargo de Director de Talento Humano o su equivalente; Coordinador de Nómina y su equivalente; y jefe de la División de Capacitación de Bienestar y Prestaciones Sociales. Al pasar por alto que los Empleados Públicos solo pueden hacer lo que le dictan sus funciones y el creer que citar unas normas de carácter general implica la demostración de la asignación de esta función en cabeza de mi Poderdante. Pero lo que si demuestra sin lugar a dudas, es la falta de fundamento legal para esta Acción.

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.- Es cierto. Y es una confesión que la cesantía no podía liquidarse de otra forma diferente a la realizada por mis Poderdantes, por determinación de las normas vigentes al momento de su liquidación.

5.- Por ser un hecho de tercero no me consta, pues para la fecha a que alude el hecho mi poderdante no se desempeñaba como Director de Talento Humano, y me remito al tenor de la documental aludida.

Cabe aclarar que mi Poderdante no estuvo vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores para cuando se profirieron los oficios que denegaron la solicitud de la señora VARGAS OCHOA, en que ya imperaba la nueva legislación sobre la forma liquidar las prestaciones a los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el salario realmente devengado.

6.- Por ser un hecho de tercero no me consta, pues para la fecha a que alude el hecho mi poderdante no se desempeñaba como Director de Talento Humano, y me remito al tenor de la documental aludida.

7. - Por ser un hecho de tercero no me consta, pues para la fecha a que alude el hecho mi poderdante no se desempeñaba como Director de Talento Humano, y me remito al tenor de la documental aludida.

8.- No es cierto

Aclarando que en el acta No. 235 los miembros del comité, no establecen que la acción de repetición deba iniciarse contra mi mandante, en este caso especificó. En el acta señalada, se hace una relación de varios funcionarios y se dice que en cada caso debe analizarse, para establecer que personas se incluirán en cada acción. Por lo que es un Acto complejo por disposición del Comité, que no cumplió la condición por este señalado y en consecuencia no existe Acta del Comité.

El Comité, no establece la norma ni disposición que determina la función de notificar los actos administrativos que liquidaron el auxilio de cesantía, en cabeza de mi Poderdante, porque ni siquiera se indicó en el acta por parte de los miembros del comité quien tenía dicha función, ni se hizo un estudio individualizado al respecto.

Simplemente deciden iniciar una acción de repetición contra algunos funcionarios por el pago de una reliquidación del auxilio de cesantía producto de una sentencia de inconstitucionalidad de las normas que ordenaban liquidar la cesantía de los funcionarios de planta externa con el salario equivalente.

9. No es un hecho es la citación de unas normas.

### 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.

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 inexecuibilidad 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 cesantías* 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 fué 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 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.

El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores en varias oportunidades ha conceptualizado en casos similares al que nos ocupa en los que los pagos de prestaciones sociales se realizaron con base en el salario equivalente, considerando que no existe mérito jurídico para iniciar Acción de Repetición contra los funcionarios de la Cancillería que actuaron en estos casos, porque no hay prueba de que hayan incurrido en dolo o culpa grave. Basta citar las reclamaciones presentadas por los funcionarios demandantes doctor FABIO EMEL PEDRAZA PEREZ y doctor GUILLERMO ORJUELA BERMEO en las que el Comité de Conciliación al estudiar la procedencia de la Acción de Repetición señaló:

*"La Oficina Jurídica con soporte en el presente estudio jurídico, recomienda a los miembros del Comité de Conciliación que en el caso del pago de la condena judicial del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Radicado N° 2006-06302-01, no hay mérito jurídico para iniciar Acción de Repetición contra funcionario o ex funcionario alguno del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque no existe prueba ni siquiera sumaria del dolo o culpa grave en la actuación administrativa para iniciar la Acción de Repetición, pues como se dijo en precedencia, el Director del Talento Humano y la Secretaria General de la época, emitieron los actos administrativos bajo principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables (Decreto 10 de 1992 y Decreto 274 de 2000)."* (Acta N° 170 del 20 de junio de 2011)

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.

Al respecto debemos definir en qué consiste la culpa grave. El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, define la "culpa grave o lata", 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."*

Por su parte el artículo 63 del Código Civil señala:

*"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.

Se concluye pues, que no puede haber culpa grave o dolo en quienes **emitieron los actos administrativos bajo principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables (Decreto 10 de 1992 y Decreto 274 de 2000)**, como indicó el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores en el acta 170 del 20 de junio de 2011.

Los administrados debemos soportar la carga de las actuaciones de las autoridades, pero estas tienen que ser proporcionales y estar acordes con el ordenamiento vigente. No cualquier pago da lugar a una acción de repetición, el comité de conciliación tiene que establecer la procedencia de la acción, a través del análisis de la conducta sometida a su estudio, pues de lo contrario incurre en abuso del derecho.

Los demandados en estas temerarias acciones, sufren graves perjuicios. Además de los honorarios profesionales y de los desplazamientos, el desgaste que representa atender la multitud de demandas que de manera ligera han sido presentadas por el Ministerio, en las que el comité ni siquiera ha determinado contra quien debe ser dirigidas. Es totalmente inadmisibles que los argumentos con los que se niega una conciliación, a renglón seguido en la misma acta, se desconozcan para iniciar una acción de repetición.

En el asunto que nos ocupa, hay unos puntos sobre los que hay total claridad:

- Mi poderdante mientras fue Director de Talento Humano liquidó el auxilio anual de cesantía de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en unas normas que fueron declaradas inexecutable con posterioridad a su retiro.
- Realizar la liquidación anual de cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, con base en el salario del cargo equivalente en la planta interna, el comité de conciliación consideró que no

constituía dolo o culpa grave, pues los actos se emitieron bajo el principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables.

- Que mediante la sentencia C-535 de 2005 se declararon inexecutable las normas con base en las cuales mi poderdante liquidó anualmente el auxilio de cesantía, no tuvo efecto retroactivo.
- Igualmente hay claridad tanto en la sentencia como en el concepto que el contratista apoderado emite para negar una conciliación, en el sentido que **EL AUXILIO DE CESANTIA ES UNA PRESTACION SOCIAL UNITARIA QUE NO SE CONSOLIDA SINO A LA FINALIZACION DEL VINCULO LABORAL Y A QUE LAS AUTORIDADES JUDICIALES CONSIDERARON QUE SE DEBIA "INAPLICAR" EL ARTICULO 57 DEL DECRETO 10 DE 1992.**
- También es claro que el auxilio de cesantía no es una prestación periódica sino unitaria, que solo se concreta al momento de culminar la relación laboral, pues es el argumento que invoca para conceptuar sobre la improcedencia de unas conciliaciones, como consta en la misma acta que el actor presente como prueba y cuya parte pertinente me permito transcribir:

*"De conformidad con los argumentos de hecho y de derecho de este estudio jurídico, como apoderado(a) del Ministerio de Relaciones Exteriores me permito recomendar a los miembros del Comité de Conciliación del Ministerio que NO SE CONCILIE la reclamación de reliquidación de las cesantías del señor MARTHA LUCIA GONZALEZ RODRIGUEZ quien trabajo en planta externa en los periodos comprendidos entre el 8 de septiembre de 1988 hasta el 22 de junio de 1991 habida cuenta que frente a la reliquidación de los aportes a las cesantías operó el fenómeno de la prescripción trienal, en razón a que el titular del derecho no lo ejerció dentro de los plazos que la ley otorga, es decir tres (3) años contados a partir de la desvinculación de la entidad, lo que traduce en la pérdida del derecho a reclamar lo pretendido" (punto 3.8 del folios 21 y 22 de la acta aportada en la demanda ).*

En cuanto al concepto de culpa grave, es evidente que la conducta de mi poderdante no se enmarca en ese concepto, pues como se había señalado por el comité de conciliación en el acta 170 del 20 de junio de 2011, al estudiar situaciones iguales a la contemplada en la presente demanda, no hay culpa o dolo del ".. Director del Talento Humano y la Secretaría General de la época, emitieron los actos administrativos bajo principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables (Decreto 10 de 1992 y Decreto 274 de 2000)."

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.

Como se ha dicho hasta la saciedad, mi poderdante liquidó anualmente el auxilio de cesantía de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con la normatividad vigente al momento de su liquidación, normatividad que posteriormente la Corte Constitucional declaró inexecutable sin efecto retroactivo, pero que la jurisdicción Contencioso Administrativa ordenó inaplicar y reliquidar las liquidaciones realizadas, que no habían prescrito por tratarse de una prestación unitaria que se consolida a la terminación de la relación laboral.

- No se ha establecido por el Comité de Conciliación, pues ni siquiera obra Acta en el proceso, ni en la conciliación, 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.

Cabe señalar que no obra a folios prueba que el Comité hubiera determinado iniciar la presente acción, contra mi Representado.

**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.

Sobre este punto y habiendo aclarado en qué consiste el dolo o la culpa grave, al tenor de lo establecido en la ley y la doctrina, me remitiré a lo conceptuado por el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores al analizar la responsabilidad por el pago de prestaciones sociales con base en el salario equivalente, concepto que hoy inexplicablemente el actor desconoce:

*"La Oficina Jurídica con soporte en el presente estudio jurídico, recomienda a los miembros del Comité de Conciliación que en el caso del pago de la condena judicial del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Radicado N° 2006-06302-01, no hay mérito jurídico para iniciar Acción de Repetición contra funcionario o ex funcionario alguno del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque no existe prueba ni siquiera sumaria del dolo o culpa grave en la actuación administrativa para iniciar la Acción de Repetición, pues como se dijo en precedencia, el Director del Talento Humano y la Secretaría General*

de la época, emitieron los actos administrativos bajo principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables (Decreto 10 de 1992 y Decreto 274 de 2000)."(Acta N° 170 del 20 de junio de 2011)

Ahora bien, en el asunto que nos ocupa, no existe Acta del Comité de Conciliación, en que hubiera señalado que una conducta realizada bajo principio de razonabilidad e interpretación de las normas aplicables se transformó en dolo o culpa grave, cuando se trata de los aquí demandados.

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 no solo su trámite, si no la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa desplegada por el servidor público contra quien se inicia la acción, situación 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, inicia una acción contra unos funcionarios que supone, debían notificar la liquidación anual del auxilio de cesantía de los empleados de la planta externa y 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.

Por lo que debemos solicitar al demandante que por favor nos indique el Ministerio de Relaciones Exteriores, que función estaba en cabeza de mi Poderdante, la norma que obligaba a mi poderdante y a ninguna otra persona a notificar la liquidación del auxilio de cesantía que origina esta acción?, así como dónde está el análisis realizado por el comité para establecer la culpa grave o el dolo de la conducta? Para poder ejercer el derecho de defensa.

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?, cual 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.

Finalmente, qué norma obliga a mi mandante a responder por pagos realizados años antes de su vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores?

El comité de conciliación, no estudió la situación individualizada de mi mandante, para señalar en qué consistía el dolo o la culpa grave que diera lugar a la acción de repetición, limitándose a delegar lo indelegable, en los apoderados de la entidad quienes adicionalmente se extralimitan al demandarlos conjuntamente, en contravía de la expresa instrucción del comité.

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 un PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO en que se solicita la decretoria de nulidad de los oficios que niegan 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 demandados acepten asumir solidariamente una obligación, no puede prosperar la demanda.

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 arrimado 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 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.

195

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 la señora VARGAS OCHOA en el 2005, 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 PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y la base del pago realizado al Actor por el que pretenden respondá mi Poderdante.

Solicito se ordene vincular a los funcionarios que profirieron los oficios en el que la Entidad Demandante le niega la reliquidación de las cesantías, por cuanto las mismas fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente

### 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 la señora VARGAS OCHOA, 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 a la citada señora 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 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 Extrajudicial 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 el señor 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 un abogado contratista y 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 Director de Talento Humano, que profirió el oficio en el que le niega a la señora VARGAS OCHOA 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 VARGAS OCHOA pretendía mediante un eventual proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, se declarara nulo el oficio que negó la reliquidación, c) que la Conciliación Extrajudicial fue realizada dentro del requisito de procedibilidad del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**PRUEBAS**

**INFORME:**

Solicito al Despacho de acuerdo a lo previsto en los artículos 211 del CPACA y 275 del Código General del Proceso solicito al señor Juez que requiera al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES para que presente informe sobre los siguientes Hechos:

- 1. El nombre del funcionario que profirió el oficio DITH 22637 del 02 de mayo de 2005 b) fecha en que cambió la forma de liquidar el auxilio cesantía de los funcionarios de la planta externa de la Cancillería, con el salario realmente devengado.

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. Adjunto copia del derecho de petición presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores con destino al proceso.
- 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. Oficio S- GALJI- 16- 031076 del 30 de marzo de 2016 suscrita por la Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales Delegada de la Ministra de Relaciones Exteriores ante el Comité de Conciliación, respondiendo un derecho de petición sobre los hechos base de la demanda y de la contestación a la misma, sobre la NO asignación de esta función a mi Representado
- 4. Copia del derecho de petición elevada por la señora VARGAS OCHOA, mediante el cual solicita la reliquidación de sus derechos en razón y con ocasión de la sentencia de inconstitucionalidad.

- 5. Copia del oficio de los Oficios No. 22637 del 02 de Mayo de 2005, oficio No, DTH 28062 del 28 de junio de 2005 y oficio SGE - 39614 del 25 de julio de 2005, con el que dieron respuesta a la solicitud de reliquidación de su auxilio de cesantía elevada por la señora VARGAS OCHOA.

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

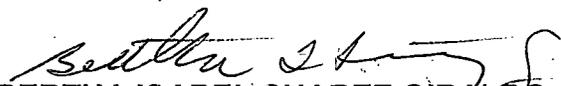
Mi poderdante y yo, las recibiremos en la Secretaría de su despacho o en la carrera 22 A No. 151-63 Apto 201 de Bogotá.

Correo electrónico berthaisuarez@gmail.com

ANEXOS

Poder a mí conferido.

Señor Juez,

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