

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

Ref. Expediente: 11001 33 43061 2017 00130 00
 Demandante: NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: RODRIGO SUAREZ GIRALDO y otros

16732
 OFICINA DE APOYO
 JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
 2017 OCT 11 PM 8 52
 CORRESPONDENCIA
 RECIBIDA

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 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 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 ciñó 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 cambió 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 al señor EUFRACIO MORALES 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 el señor VARGAS OCHOA, por haberse liquidado conforme a la normatividad vigente.

El señor EUFRACIO MORALES, como lo confiesa la Parte Actora en el hecho 6 de la demanda, como consecuencia de la negación de la entidad a reliquidar sus cesantías, " *el señor EUFRACIO MORALES convocó a la NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, para solicitar conciliación como requisito de procedibilidad de la eventual demanda de Nulidad y restablecimiento del derecho contra el S- DITH – 15-011038 del 4 de febrero de 2015, en cuanto negó la reliquidación del auxilio de cesantías del señor EUFRACIO MORALES con base en el salario realmente devengado y por el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa de la entidad*". Cabe resaltar que para el año en que se profirieron 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 profirió 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 de cesantía 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 EUFRACIO MORALES 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 del señor EUFRACIO MORALES, 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 el señor EUFRACIO MORALES, 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 iudice 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.- 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.

5.- 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.

Cabe aclarar que mi Poderdante no estuvo vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores para cuando se proferieron los oficios que denegaron la solicitud del señor EUFRACIO MORALES, 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.

Cabe aclarar que el oficio fue proferido años después de la desvinculación de mi Poderdante y del cambio de liquidación del auxilio de cesantía de los funcionarios de planta externa

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.

El Ministerio como lo confiesa su apoderado concilió la reliquidación del auxilio de cesantía de conformidad con la liquidación realizada por la Dirección de Talento Humano.

8. - 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.

9. 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.

10.- No es cierto

Aclarando que el acta del 03 de abril de 2017 los miembros del comité establecen que la acción de repetición deba iniciarse contra varios funcionarios sin que en ningún caso se hubiera analizado la conducta y las funciones a cargo de cada uno. Simplemente se hace una relación de cargos se relacionan unas normas de carácter general y se señala una responsabilidad objetiva.

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 y resuelven iniciar acción de repetición por cada pago.

11. 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 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 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(0230-06), 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.

El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores en varias oportunidades ha conceptuado 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 dirigida. 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 del 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 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)."**

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 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)

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 determina 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 1563 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 adelantaria.**

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 normalidad 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 inexequibilidad 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 producido 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 EUFRACIO MORALES 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 y la base del pago realizado al Actor por el que pretenden responda 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 el señor EUFRACIO MORALES, 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 citada señor 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 al señor EUFRACIO MORALES 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 EUFRACIO MORALES 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 por la liquidación entregada por la Dirección de Talento Humano.

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 S- DITH -15- 011038 del 4 de febrero de 2015 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 el señor EUFRACIO MORALES, mediante el cual solicita la reliquidación de sus derechos en razón y con ocasión de la sentencia de inconstitucionalidad.
- 5. Copia del oficio S- DITH -15- 0110038 del 4 de febrero de 2015 con el que dieron respuesta a la solicitud de reliquidación de su auxilio de cesantía elevada por el señor EUFRACIO MORALES.

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

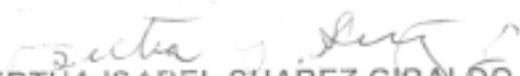
Mi poderdante y yo, las recibiremos en la Secretaría de su despacho o en la carrera 22 A No. 151-63 Apto 201 de Bogotá.

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

Doctora:
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ
E. S. D.

MEDIO DE REPETICIÓN
CONTROL:
DEMANDANTE: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
DEMANDADO: CLARA INÉS VARGAS SILVA Y OTROS
RADICADO: 11001 – 3343 – 061 – 2017 – 00130 – 00

CORRESPONDENCIA
REMITIDA

2018 OCT 24 PM 4 18

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

205022

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

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

I. EN CUANTO A LOS HECHOS:

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

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

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

“Artículo 30º.- Notificación y recursos. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales, de que tratan los artículos 22, 25, 27 y 28 se

notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.

(...)"¹

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

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

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

Por lo tanto, de las normas citadas por la actora no puede afirmarse que mi representada hubiera tenido como función la de notificar el acto administrativo a través del cual se liquidó el auxilio de la cesantía causado entre los años 1983 a 1990 por lo que las consideraciones en que se basan los hechos no son ciertas y obedecen únicamente a una interpretación ligera y arbitraria de las normas en cita.

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

Esta circunstancia ya ha sido reconocida por la jurisprudencia en otro de los varios cientos de casos que abusivamente la actora viene interponiendo en contra de mi representada y sus ex compañeros que sirvieron al Ministerio de Relaciones Exteriores así:

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

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

"Procedamos entonces a resolver el primer interrogante: ¿Notificar a la señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 era función de ABELARDO RAMÍREZ GASCA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA, HERNANDO LEIVA VARON y la señora HILDA STELLA CABALLERO DE RAMÍREZ?

Aduce la demanda, así como el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores que Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas De Lozada, Hernando Leiva Varon y la Señora Hilda Stella Caballero De Ramirez, en su momento tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, en particular para el período comprendido, entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, y que en razón a la omisión en el cumplimiento de este deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de los fenómenos de la prescripción trienal y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual, se tornó más gravosa el valor conciliado que se impuso al Ministerio de Relaciones Exteriores³.

*Conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos el señor **ABELARDO RAMIREZ GASCA**, la señora **CLARA INES VARGAS SILVA**, el señor **HERNANDO LEYVA VARON** no tenían la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y mucho menos se encuentra acreditado que alguno de ellos tuviera la condición de vigilar dicha acción.*

*En cuanto a la señora **HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ**, para el período comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 **no se encontraba laborando para el Ministerio de relaciones exteriores**, pues según la certificación suscrita por el Director de Talento Humano de la entidad demandada prestó sus servicios desde el **6 de febrero de 1992 hasta el 8 de diciembre de 1992**, razón por la cual no le asiste razón a la parte actora en indicar que se encontraba ejerciendo las funciones, como **Jefe del Área de Recursos Humanos** del Ministerio de Relaciones para el momento de las liquidaciones y notificaciones de las cesantías de la Señora **MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA**, es decir no estaba encargada de notificar a la Señora **MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA** sus cesantías en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991.*

Ahora bien, si en gracia discusión se tuviera que ella si laboró en el periodo de 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, tampoco tenía la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo anterior conforme al Decreto No 19 artículo 30 del 3 de enero de 1992⁴

Respondamos ahora el segundo interrogante: ¿no hacer la notificación hacía responsables patrimonialmente a los aquí demandados?

La respuesta es negativa, porque no se puede exigir el cumplimiento de una obligación que no estaba asignada al cargo que desempeñaba cada uno de los demandados y menos aún hacerlos responsables por el pago efectuado por la entidad, pues bajo el principio de legalidad no se puede exigir el cumplimiento de funciones que no están asignadas, toda vez que estaría invadiendo

³ Ver folio 265 c-1

⁴ Folio 362 y siguientes.

competencia de otro funcionario, y extralimitando sus propias funciones, lo anterior de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política⁵

Así las cosas, si bien está demostrada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada, el pago de dicha obligación y la calidad de los agentes, no se demostró que la conducta alegada como incumplida fuera deber de **ABELARDO RAMIREZ GASCA, CLARA INES VARGAS SILVA, HERNANDO LEYVA VARON e HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ**, la decisión que se dicte será adversa a las pretensiones de la entidad pública demandante.⁶

TERCERO: NO ME CONSTA que el señor **EUFRACIO MORALES** fue vinculado a la carrera diplomática y consular, así mismo, **NO ME CONSTA** que ejerció dicho cargo desde el 11 de septiembre de 1989 hasta el 10 de octubre de 1993, del 22 de enero de 1996 al 17 de marzo de 1999 y del 01 de agosto de 2002 al 31 de diciembre de 2003 en la planta externa del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

CUARTO: NO ME CONSTA sobre la petición elevada el día 19 de enero de 2015 por el Señor **EUFRACIO MORALES** al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en tanto no obra dentro del expediente tal escrito

QUINTO: NO ME CONSTA que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** haya expedido el oficio DITH – 15-011038 del 04 de febrero de 2015, así mismo, **NO ME CONSTA** el contenido del mismo. Sin embargo, la sola afirmación de la demandante afirmando que “le fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente.” pone de presente que no existe aquí un daño antijurídico que pueda repetir la demandante.

SEXTO: NO ME CONSTA que el Señor **EUFRACIO MORALES** haya convocado al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** para la celebración de audiencia de conciliación en mención.

SÉPTIMO: NO ME CONSTA sobre las circunstancias ocurridas en la audiencia de conciliación informada por el Demandante de fecha 14 de abril de 2015.

OCTAVO: NO ME CONSTA, sobre la aprobación otorgada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre el acuerdo conciliatorio llevado a cabo en la Procuraduría General de la Nación.

NOVENO: NO ME CONSTA sobre las circunstancias de expedición de la Resolución mediante la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores, transfiere una suma de dinero al Señor **EUFRACIO MORALES** por concepto de un acuerdo conciliatorio.

DECIMO: NO ME CONSTA la afirmación sobre la decisión proferida por el Comité Técnico de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual se decidió de manera unánime que se

⁵ Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente

⁶ Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
REFERENCIA	Expediente No. «No_DE_EXPEDIENTE»0
DEMANDANTE	NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
DEMANDADO	«DEMANDADO»
MEDIO DE CONTROL	«MEDIO_DE_CONTROL»
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

debía iniciar medio de control de repetición en contra de mi poderdante **CLARA INÉS VARGAS SILVA** y otros ex funcionarios ante la inexistencia de dicho documento en los anexos de la demanda.

DÉCIMOPRIMERO: NO ES UN HECHO, es la mención de una competencia atribuida por el Decreto 1069 de 2015.

II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Respecto de las pretensiones consignadas en el petitum de la demanda, me opongo a todas y cada una de ellas por cuanto, como se demostrará en el proceso, ninguna responsabilidad le cabe a mi representada respecto de los hechos objeto del proceso, en tanto la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** no incurrió en culpa grave o dolo que determinara la condena a la entidad demandante, o la erogación patrimonial, pues en entre sus funciones no se encontraba aquella relacionada con la notificación de los actos administrativos que liquidaban las cesantías; así mismo, el aparente daño sufrido por el Ministerio de Relaciones Exteriores en momento alguno se deriva de la omisión de las funciones de mi representada, por el contrario es consecuencia de un cambio de la doctrina constitucional en lo que respecta a las prestaciones sociales, en especial el auxilio de cesantía, de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

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

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

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

III. EXCEPCIONES

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – EL PERIODO OBJETO DE CONCILIACIÓN QUE DA LUGAR AL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN ES POSTERIOR AL CINCO (05) DE JULIO DE 1991, Y POR LO TANTO MI REPRESENTADA NO EJERCÍA FUNCIONES PÚBLICAS RELACIONADAS CON LA DEMANDA.**

Los hechos que dieron lugar a la demanda tienen su origen en los años de 1989 a 1993, 1996 a 1999 y del año 2002 al 2003, lapsos en los que el señor **EUFRACIO MORALES** ocupó cargos en el servicio exterior, y en los que mi representada Dra. **CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA** NO EJERCIÓ FUNCIONES EN LA SECCIÓN DE PERSONAL.

En efecto, se observa en las pretensiones de la demanda la siguiente petición:

“PRIMERA: Que se declare patrimonialmente responsable a los ex funcionarios, (...) **Clara Inés Vargas De [sic] Lozada** con cédula de ciudadanía No. 41.564.755 en su calidad de Jefe de la Sección de Personal - desde el 01 de julio de 1990 hasta el 5 de julio de 1991...(...)

Por los daños y perjuicios ocasionados a la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, con su conducta gravemente culposa al omitir dar cumplimiento a lo señalado en los artículos 29 de la Constitución Política, 30 del **Decreto 3118 de 1968**, 44 y siguientes del Decreto Ley 01 de 1984 – Código Contencioso Administrativo, 32 del Decreto 2126 de 1992, 23 del Decreto 1295 de 2000, el artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y 25 del Decreto 110 de 2004 relativos al deber de notificar personalmente las **liquidaciones anuales de las cesantías del señor EUFRACIO MORALES** generando intereses altos e impidiendo que operara la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incrementando así la cuantía de la condena, obligación de orden patrimonial en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** proferida por el **Juzgado 39 Administrativo de Bogotá** y ante la cual se propuso fórmula conciliatoria, en auto de aprobación judicial del acuerdo conciliatorio del 13 de junio de 2016, entre la **NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, y el apoderado del mencionado señor celebrado ante autoridad competente, es decir, el **Juzgado 39 Administrativo de Bogotá**.

De manera, que en el presente asunto, se debate la presunta responsabilidad de la señora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** derivada del acuerdo conciliatorio a favor del señor **EUFRACIO MORALES** como consecuencia de la errada liquidación de las cesantías.

Como bien se puede observar el acuerdo por el cual el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** pretende repetir a través del presente medio de control, es consecuencia del pago por concepto de reliquidación de cesantías del periodo comprendido entre los años **1989 a 1993, 1996 a 1999 y del año 2002 al 2003.**, y a pesar de la claridad de las fechas, se interpuso demanda en contra de mi representada por un cargo que ocupó en un periodo **TOTALMENTE DISTINTO** al que dio origen a la decisión judicial, tal y como la misma parte actora expone en la primera página de la demanda:

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

De esta manera, no debe olvidarse el H. Despacho, tal y como está expuesto en los medios probatorios obrantes con la demanda, que mi representada estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 1º de julio de 1990 y el 17 de febrero de 1991, según certificación que obra en el folio 93, periodo durante el cual ocupó el cargo de Asesor 1020 grado 01 de la sección de personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos. De manera que entre los 1989 a 1992 y 1999 a 2003 mi representada **CLARA INÉS VARGAS NO OCUPÓ** ningún cargo en el área administrativa del Ministerio.

Junto con la notoria claridad de las anteriores consideraciones, debe tenerse en cuenta adicionalmente que del traslado de la demanda se señala que mediante resolución No 1504 de 4 de julio de 1991 se nombró en Comisión a la Dra. **CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA** en el cargo de Asesor, código 1020, grado 01 en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos y que tomó posesión del mismo el 5 de julio de 1991 sin que se señale hasta qué fecha supuestamente mi representada ejerció dicho cargo. De esta manera, hay que aclarar que en

esta segunda oportunidad mi representada no trabajó en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos, sino que fue asignada como Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Cancillería.

Así mismo, se incluye una certificación del Director del Talento Humano en la que se señala que mediante la Resolución 1400 de 29 de junio de 1988 se estableció el manual de funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores y según esa Resolución no se encontraba dentro de esas funciones del cargo de Asesor 1020 grado 01 de la sección de personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos, la de notificar liquidaciones de cesantías. En dicha certificación tampoco se mencionan funciones específicas, como si se hace en las certificaciones relativas a los otros funcionarios o ex funcionarios demandados.

De igual manera, con Oficio DITH No-15-011038 del 04 de febrero de 2015, el Ministerio de Relaciones Exteriores le informó al señor **EUFRACIO MORALES**, que respecto de la petición de reliquidación de sus cesantías correspondientes a los años en que estuvo en el servicio exterior, le fueron liquidadas conforme a la normatividad vigente.

Como consecuencia de la anterior respuesta, el señor **EUFRACIO MORALES** convocó a la Nación Ministerio de Relaciones Exteriores para solicitar la nulidad del oficio DITH No-15-011038 del 04 de febrero de 2015 en cuanto negó la reliquidación del auxilio de cesantías con base en el salario realmente devengado y por el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, es decir, entre los años 1989 a 1993, 1996 a 1999 y del año 2002 al 2003, periodos que como ya se ha señalado, mi representada no ejerció ningún cargo en el área Administrativa del Ministerio.

De manera, que en el presente asunto, la actora, pretende repetir el valor pagado por concepto de reliquidación de las cesantías de un periodo en el cual la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** ya no desempeñaba las funciones erradamente alegadas por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

Debido a lo anterior, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, desconoce abiertamente el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 el cual dispone frente a las liquidaciones **ANUALES** de las cesantías de los funcionarios de los ministerios lo siguiente:

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

De conformidad con la norma citada, las liquidaciones de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, incluidos aquellos que trabajaban en la planta externa, se deben liquidar y pagar anualmente. A manera de ejemplo, se expone un caso hipotético en donde las cesantías que se hubieran generado en el año 2010 eran exigibles y debieron ser pagadas en el año 2011.

Por consiguiente, en el caso que nos ocupa, no se encuentra relación alguna entre las pretensiones de la demanda y el periodo por el cual se pretende repetir la condena impuesta a la actora, señalado expresamente por la propia entidad demandante.

En consecuencia, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, de acuerdo a lo expresado en las pretensiones y hechos de la demanda, busca se declare la presunta responsabilidad de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** por presuntas omisiones en los periodos comprendidos entre 1989 a 1993, 1996 a 1999 y del año 2002 al 2003, PASANDO POR ALTO que mi representada ejerció funciones entre el 1º de julio de 1990 y el 17 de febrero de 1991, fecha en la cual, mi representada no tuvo, de acuerdo a lo expresado en la demanda, la presunta obligación de liquidar y en especial de notificar la liquidación de las cesantías del Señor **EUFRACIO MORALES**.

Aunado a lo anterior, en un reciente fallo de segunda instancia dentro de un proceso con identidad de objeto al que nos ocupa, proferido por el H. Tribunal de Cundinamarca con radicado 11001333603720130011500 en donde el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** también interpuso un acción de repetición en contra unos ex funcionarios de la entidad por la presunta omisión en cuanto al deber de notificación de las cesantías de algunos ex funcionarios, se resolvió confirmar la decisión de primera instancia de negar las pretensiones de la demanda.

El mencionado fallo que se aporta con el presente escrito fue claro al señalar que la constitución política consagra que los funcionario públicos solo pueden hacer aquello que esté expresamente establecido en la Ley, de allí que el artículo 122 superior disponga que todo empleo público tendrá funciones detalladas en la norma legal. Bajo esta lógica, la función de notificar actos administrativos debía estar claramente asignada a las funciones de los demandados para que tuvieran vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda. En efecto, en dicha controversia al igual que en la presente, el demandante no logró estructurar la ecuación básica para legitimar pasivamente a los demandados, toda vez que la presunta omisión que se les endilgó de sus funciones no podía estructurarse, dado que la función señalada de notificar no está expresamente consagrada dentro del reglamento o la Ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad.

En idéntico sentido debe aplicarse dicho análisis realizado por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca frente a mi representada, teniendo en cuenta que el principio de legalidad en cuanto a la asignación de funciones a los servidores públicos no puede pasarse por alto, siendo entonces el principio de legalidad la máxima del servicio público. En este sentido, es claro que la presente demanda pretende exigirles a los demandados el cumplimiento de funciones que van más allá de las detalladas en la Ley. Lo que contradice el artículo 122 superior, pues se están invadiendo competencias de otros funcionarios, frente a lo cual no se encuentra la legitimación en la causa estructurada frente a mi representada.

De igual forma, esta situación ya ha sido reconocida por la jurisprudencia en otro de los varios cientos de casos que abusivamente la actora viene interponiendo en contra de mi representada y sus ex compañeros que sirvieron al Ministerio de Relaciones Exteriores así:

Procedamos entonces a resolver el primer interrogante: ¿Notificar a la señora **MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía entre los años **30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991** era función de **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA, HERNANDO LEIVA VARON** y la señora **HILDA STELLA CABALLERO DE RAMÍREZ**?*

*Aduce la demanda, así como el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores que **Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas De Lozada, Hernando Leiva Varon** y la Señora **Hilda Stella Caballero De Ramirez**, en su momento tenían el deber legal de notificar personalmente los*

actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, en particular para el periodo comprendido, entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, y que en razón a la omisión en el cumplimiento de este deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de los fenómenos de la prescripción trienal y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual, se tornó más gravosa el valor conciliado que se impuso al Ministerio de Relaciones Exteriores⁷.

Conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos el señor **ABELARDO RAMIREZ GASCA**, la señora **CLARA INES VARGAS SILVA**, el señor **HERNANDO LEYVA VARON** no tenían la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y mucho menos se encuentra acreditado que alguno de ellos tuviera la condición de vigilar dicha acción.

En cuanto a la señora **HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ**, para el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 **no se encontraba laborando para el Ministerio de relaciones exteriores**, pues según la certificación suscrita por el Director de Talento Humano de la entidad demandada prestó sus servicios desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 8 de diciembre de 1992, razón por la cual no le asiste razón a la parte actora en indicar que se encontraba ejerciendo las funciones, como **Jefe del Área de Recursos Humanos** del Ministerio de Relaciones para el momento de las liquidaciones y notificaciones de las cesantías de la Señora **MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA**, es decir no estaba encargada de notificar a la Señora **MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA** sus cesantías en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991.

Ahora bien, si en gracia discusión se tuviera que ella si laboró en el periodo de 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, tampoco tenía la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo anterior conforme al Decreto No 19 artículo 30 del 3 de enero de 1992⁸

Respondamos ahora el segundo interrogante: ¿no hacer la notificación hacía responsables patrimonialmente a los aquí demandados?

La respuesta es negativa, porque no se puede exigir el cumplimiento de una obligación que no estaba asignada al cargo que desempeñaba cada uno de los demandados y menos aún hacerlos responsables por el pago efectuado por la entidad, pues bajo el principio de legalidad no se puede exigir el cumplimiento de funciones que no están asignadas, toda vez que estaría invadiendo competencia de otro funcionario, y extralimitando sus propias funciones, lo anterior de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política⁹

Así las cosas, si bien está demostrada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada, el pago de dicha obligación y la calidad de los agentes, no se demostró que la conducta alegada como incumplida fuera deber de **ABELARDO RAMIREZ GASCA**, **CLARA INES VARGAS SILVA**, **HERNANDO LEYVA VARON** e **HILDA**

⁷ ver folio 285 c-1.

⁸ folio 362 y siguientes.

⁹ Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

STELLA CABALLERO DE RAMIREZ, la decisión que se dicte será adversa a las pretensiones de la entidad pública demandante.¹⁰

Así las cosas, solicito al H. Despacho declarar probada la mencionada excepción al no encontrarse los elementos estructurados frente a la debida integración de las partes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- 1. *Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*

¹⁰ Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
REFERENCIA	Expediente No. «No_DE_EXPEDIENTE»0
DEMANDANTE	NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
DEMANDADO	«DEMANDADO»
MEDIO DE CONTROL	«MEDIO_DE_CONTROL»
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

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

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

“La culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita. Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.”¹¹

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

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

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

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

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

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

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. Olga Melida Valle de la Hoz, Sentencia de marzo tres de 2014. Rad. 27648.

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

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

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

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

1. Dirigir, planear, controlar y evaluar las actividades asignadas a la Sección en los artículos 13 y 32 el Decreto 2017 de 1968¹², en especial:
2. Prestar asesoría en asuntos de su competencia a los funcionarios directivos.
3. Dirigir, supervisar y coordinar todas las actividades de la Sección de Personal, colaborando con la Subsecretaría de Asuntos Administrativos especialmente en la elaboración del anteproyecto anual de Presupuesto y en la fijación de normas y procedimientos que busquen una optimización en la Administración del recurso humano.
4. Coordinar con las entidades correspondientes (DASC-ESAP, SENA, etc.) los planes y programas en materia de capacitación y selección de personal.
5. Ordenar la elaboración, revisar y dar el Vo.Bo. a proyectos de Decretos y Resoluciones relacionados con: nombramientos, comisiones, vacaciones, reconocimiento de vacaciones en dinero, horas extras y días feriados, licencias, traslados, insubsistencias, sanciones disciplinarias ingresos a la Carrera Diplomática y Consular de la República, etc.

¹² Es de anotar, que el Decreto 2017 de 1986, fue derogado expresamente por el artículo 115 de la Ley 33 de 1990.

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

No obstante, en el proceso con radicado 2014 – 00036 que se adelanta ante el otrora Juzgado Veintidós Administrativo de Descongestión, Medio de Control Repetición, y en el cual se debaten hechos similares a los del presente asunto, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** aportó certificación de primero de abril de 2013 expresando que de conformidad con la Resolución No. 1400 de junio 29 de 1988, las funciones de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** eran las siguientes:

"De conformidad con lo establecido en la Resolución No. 1400 del 29 de junio de 1988, 'por la cual se establece el Manual de Funciones y requisitos de los diferentes empleos de la Planta de Personal Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores', las funciones del cargo de Asesor, código 1020,

grado 01, en la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, eran las descritas a continuación:

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

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

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

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

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

Ahora bien, prueba de la inexistencia de la mediación de una culpa grave, se encuentra en la calificación realizada a la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** frente al desempeño de sus funciones en el lapso de tiempo comprendido entre el primero de julio de 1990 y febrero 17 de 1991.

Calificación que afirma frente al cumplimiento del deber como *"Es funcionaria que cumple con el deber a entera satisfacción."*¹³

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

*"k).- Preparación profesional: Profesionalmente ha demostrado su competencia y el constante afán de superación."*¹⁴

Así mismo, el concepto analítico global del periodo comprendido entre el 01 de julio de 1990 y febrero 17 de 1991 consideró frente al desempeño de las funciones de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS**, lo siguiente:

*"Tengo el mejor concepto de la calificada, como persona particular y como funcionaria, habiendo demostrado profesionalmente su competencia y la utilidad de sus aportes a la institución."*¹⁵

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

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

*"En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave."*¹⁶

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

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

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

"Artículo 142. Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un **reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o**

¹³ Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 2.

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

¹⁵ Ministerio de Relaciones Exteriores, Calificación de marzo 31 de 1993, Pág. 4.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia de abril 7 de 2011. Rad. 19256.

gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado. (...)” (Negrillas ajenas al texto)

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

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

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

“Las normas vigentes para la época de los hechos (arts. 90 de la C. P. y 77, 78 y 86 del Decreto 01 de 1984) exigen para la prosperidad de la acción de repetición los siguientes elementos, los cuales han sido explicados por la Sala en varias oportunidades: (i) la calidad de agente del Estado y la conducta desplegada, determinante de la condena; (ii) la existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública; (iii) el pago realizado por parte de ésta; y (iv) la calificación de dolosa o gravemente culposa del agente estatal.”¹⁷

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

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

“2. En relación al punto 2: Le informo que una vez revisadas las historias laborales de los funcionarios que laboraron en el servicio exterior entre el 1° de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1991, no se encontró registro de copia de las liquidaciones de cesantías suscritas por Usted en dicho periodo.”¹⁸

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

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

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia de marzo 8 de 2007, Rad. 25749.

¹⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, Pág. 2.

“Sobre el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, segundo requisito previsto por la Constitución Política frente a la acción de repetición, está relacionado directamente con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta -positiva o negativa-, como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado. Bajo este entendimiento, prescribe la norma Constitucional que la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, por tanto, si en el resultado del juicio subjetivo de responsabilidad no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio.”¹⁹ (Subrayado ajeno al texto)

Por consiguiente en el caso que nos ocupa, el medio de control se encuentra llamado al fracaso, debido a la ausencia de uno de sus requisitos como lo es, la inexistencia de culpa grave en la conducta de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**, quien en momento alguno omitió la función de notificar el acto administrativo en el que se liquidó el auxilio de cesantía causado en el periodo comprendido entre 1989 a 1993, 1996 a 1999 y del año 2002 al 2003

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

En el presente asunto, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** afirma que el daño objeto de repetición encuentra su causa en la omisión de la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA** de notificar el acto administrativo que liquidó las cesantías causadas en el periodo comprendido entre 1989 a 1993, 1996 a 1999 y del año 2002 al 2003.

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

“Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.”²⁰ (Negritas ajenas al texto)

Como bien se puede observar, la H. Corte Constitucional, consideró que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 era inexecutable por vulnerar el derecho a la igualdad, al dar un trato diferente e injustificado a los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, liquidando

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercero, C.P. Enrique Gil Botero, Sentencia de noviembre 13 de 2008, Rad. 16335.

²⁰ Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia C – 535 de 2005.

y pagando las cesantías de estos empleados con base en un salario ficticio y diferente al realmente devengado por éstos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta circunstancia ya ha sido reconocida por la jurisprudencia en otro de los varios cientos de casos que abusivamente la actora viene interponiendo en contra de mi representada y sus excompañeros que sirvieron al Ministerio de Relaciones Exteriores así:

"Procedamos entonces a resolver el primer interrogante: ¿Notificar a la señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 era función de ABELARDO RAMÍREZ GASCA, CLARA INÉS VARGAS DE LOZADA, HERNANDO LEIVA VARON y la señora HILDA STELLA CABALLERO DE RAMÍREZ?

Aduce la demanda, así como el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores que Abelardo Ramirez Gasca, Clara Inés Vargas De Lozada, Hernando Leiva Varon y la Señora Hilda Stella Caballero De Ramirez, en su momento tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, en particular para el periodo comprendido, entre los años 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, y que en razón a la omisión en el cumplimiento de este deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de los fenómenos de la prescripción trienal y de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual, se tornó más gravosa el valor conciliado que se impuso al Ministerio de Relaciones Exteriores²⁷.

Conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos el señor ABELARDO RAMIREZ GASCA, la señora CLARA INES VARGAS SILVA, el señor HERNANDO LEYVA VARON no tenían la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y mucho menos se encuentra acreditado que alguno de ellos tuviera la condición de vigilar dicha acción.

En cuanto a la señora HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ, para el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991 no se encontraba laborando para el Ministerio de relaciones exteriores, pues según la certificación suscrita por el Director de Talento Humano de la entidad demandada prestó sus servicios desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 8 de diciembre de 1992, razón por la cual no le asiste razón a la parte actora en indicar que se encontraba ejerciendo las funciones, como Jefe del Área de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones para el momento de las liquidaciones y notificaciones de las cesantías de la Señora

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

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

²⁷ Ver folio 285 c-1

MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA, es decir no estaba encargada de notificar a la Señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA sus cesantías en el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991.

Ahora bien, si en gracia discusión se tuviera que ella si laboró en el periodo de 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991, tampoco tenía la función de notificar la liquidación de auxilio de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo anterior conforme al Decreto No 19 artículo 30 del 3 de enero de 1992²⁸

Respondamos ahora el segundo interrogante: *¿no hacer la notificación hacía responsables patrimonialmente a los aquí demandados?*

La respuesta es negativa, porque no se puede exigir el cumplimiento de una obligación que no estaba asignada al cargo que desempeñaba cada uno de los demandados y menos aún hacerlos responsables por el pago efectuado por la entidad, pues bajo el principio de legalidad no se puede exigir el cumplimiento de funciones que no están asignadas, toda vez que estaría invadiendo competencia de otro funcionario, y extralimitando sus propias funciones, lo anterior de conformidad con el artículo 122 de la Constitución Política²⁹

Así las cosas, si bien está demostrada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de una condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada, el pago de dicha obligación y la calidad de los agentes, no se demostró que la conducta alegada como incumplida fuera deber de **ABELARDO RAMIREZ GASCA, CLARA INES VARGAS SILVA, HERNANDO LEYVA VARON e HILDA STELLA CABALLERO DE RAMIREZ**, la decisión que se dicte será adversa a las pretensiones de la entidad pública demandante.³⁰

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

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

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

²⁸ Folio 362 y siguientes.

²⁹ Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

³⁰ Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017)
REFERENCIA	Expediente No. «No_DE_EXPEDIENTE»0
DEMANDANTE	NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
DEMANDADO	«DEMANDADO»
MEDIO DE CONTROL	«MEDIO_DE_CONTROL»
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino.³¹ En el caso que nos ocupa esa relación de causalidad es inexistente.

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

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

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

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

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

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

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

³¹ Fernando de Trazegnies, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999, Pág. 187.

mesada las sumas que no se cancelaron por aporte, hasta cuando se cubra la totalidad de lo debido.”³² (Resaltado ajeno al texto)

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

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

Y en relación con servidores públicos del servicio exterior, la Corte ha indicado que un artículo de un decreto que reglamentó el anterior régimen de la carrera diplomática no es el aplicable para computar la mesada pensional (Artículo 57 del Decreto 10 de 1992), mucho más si permite la liquidación de prestaciones económicas con base en asignaciones inferiores a las recibidas. Precisamente por ello ha inferido que, aún en caso de estar vigente, esa norma admite la excepción de inconstitucionalidad por desconocer el derecho de igualdad y la universalidad como principios de la seguridad social.”³³ (Resaltado ajeno al texto)

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

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

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

“CUARTO. Teniendo en cuenta que existe una línea jurisprudencial consolidada, en el sentido de sostener que la liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado y nunca un salario inferior, se PREVIENE al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre sus efectos vinculantes, para que la precitada doctrina sea observada y aplicada en casos semejantes.”³⁴ (Resaltado ajeno al texto)

³² Corte Constitucional, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T – 1016 de 2000.

³³ Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T – 534 de 2001.

³⁴ Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Sentencia T – 083 de 2004.

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

Sin embargo, a pesar de lo ordenado en fallos de tutela de la H. Corte Constitucional, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** en Oficio DITH 15-011038 del 04 de febrero de 2015 negó la reliquidación de las cesantías correspondientes a los años que ejerció funciones en la planta externa.

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

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

En consecuencia, los intereses causados desde el 3 de enero de 2011 en adelante son imputables de manera exclusiva al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y no a la Doctora **CLARA INÉS VARGAS SILVA**.

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

"El elemento de responsabilidad 'nexo causal' se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico."³⁵ (Negrilla fuera de Texto)

En el mismo sentido, ninguna imputación normativa cabe en contra de mi representada, pues como lo entiende el Honorable Consejo de Estado, "... las **imputaciones jurídicas** aluden a la fuente normativa de deberes y de obligaciones - constitucionales, legales, administrativas, convencionales o contractuales - en las cuales se plasma el derecho de reclamación."³⁶

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dra. María Elena Giraldo, Sentencia del 11 de noviembre de 2002, Rad. 13818.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de julio de 2002, C.P. María Elena Giraldo Gómez. Rad.13744.

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

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

Así lo explica el profesor Fernando de Trazegnies, al expresar, *“La relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces, en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que exista responsabilidad extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino.”*³⁷ En el caso que nos ocupa esa relación de causalidad es inexistente.

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

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

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

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

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

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

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

³⁷ Fernando de Trazegnies, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1999, Pág. 187.

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

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

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

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

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

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

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

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

*derecho, y al decidirlo así la Subsección falladora aplicó indebidamente el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.*³⁸ (Resaltado ajeno al texto)

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

“Pero además, partiendo de la base de que el problema jurídico que se presenta aquí corresponde a la forma de liquidación de las cesantías en donde la entidad lo hizo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del Decreto 10 de 1992,³⁹ que ordena ‘las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones equivalentes en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores’, norma que, como ya se indicó, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-535 de 2005.

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

A partir de la remoción del obstáculo normativo cuya sentencia fue proferida el 24 de mayo de 2005, el demandante estaba legitimado para pedir el reconocimiento de su derecho, por ende, no es procedente declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, conforme lo pidió la entidad recurrente en el recurso de alzada.”⁴⁰ (Resaltado ajeno al texto)

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

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

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, Sentencia de diciembre tres de 2002, Rad. S-764.

³⁹ El Decreto 1181 de 1999 y Decreto 274 de 2000, precisaban que la liquidación de las prestaciones sociales se haría en términos similares.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de noviembre cuatro de 2010, Rad. 1496-09.

8. INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO

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

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

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

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

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

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

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

“Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño de ‘causales de justificación.’”⁴¹

Por lo tanto, debido a que la obligación de pago del auxilio cesantías con base en el salario realmente devengado por el señor **EUFRACIO MORALES**, era una obligación exigible, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al cumplir su obligación en calidad de deudor no puede manifestar que sufrió un perjuicio y por consiguiente, de afirmar la existencia de un daño, este no podrá calificarse

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez, sentencia de octubre 21 de 1999, Rad. 10948-11643.

como antijurídico, ya que en virtud del artículo 27 del Decreto 3118 de 1968 se encontraba en el deber de soportarlo.

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

9. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD

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

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

➤ Legal:

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

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

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

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

➤ Convencional:

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

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

➤ Testamentaria:

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

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

10. GENÉRICA.

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

IV. PETICIÓN

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

V. PRUEBAS

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

DOCUMENTALES:

- Copia del fallo de segunda instancia del 03 de mayo de 2017 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de repetición 11001333603720130011500, demandante MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Demandado ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS, con el objeto de que sea tenido en cuenta como precedente judicial dentro del proceso que nos ocupa.
- Copia del fallo de segunda instancia del 07 de febrero de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de repetición 11001333603420140001800, demandante MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Demandado ABELARDO RAMÍREZ GASCA, con el objeto de que sea tenido en cuenta como precedente judicial dentro del proceso que nos ocupa.
- Copia del Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, en donde el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** manifestó lo siguiente: "2. *En relación al punto 2: Le informo que una vez revisadas las historias laborales de los funcionarios que laboraron en el servicio exterior entre el 1° de julio de 1990 y el 28 de febrero de 1991, no se encontró registro de copia de las liquidaciones de cesantías suscritas por Usted en dicho periodo.*"⁴² (Negrillas ajenas al texto)

VI. ANEXOS

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

⁴² Ministerio de Relaciones Exteriores, Oficio S-GNPS-15-076065 de agosto 11 de 2015, Pág. 2.

VII. NOTIFICACIONES

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

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

Señora Juez,



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

698

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

ACCIÓN DE REPETICIÓN

(Apelación Sentencia)

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fls. 596-612 c. 1) contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2016, por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 518-573 c. 1).

ANTECEDENTES

El 13 de febrero de 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda en ejercicio del medio de control de repetición previsto en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante "CPACA"), contra María Hortensia Colmenares Faccini, Rodrigo Suarez Giraldo, Patricia Rojas Rubio e Ituca Helena Marrugo Pérez (fl. 13 c. 2) con el objeto de que se les declare responsables de los daños derivados del pago efectuado por el Estado con ocasión de la condena proferida por el Consejo de Estado – Subsección "B" el 4 de noviembre de 2010, dentro del proceso de reparación directa iniciado por Fabio Emel Pedraza Pérez (fl. 100 c. pruebas).

HECHOS

Los hechos que fundamentan la presente acción pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

- 1) En el Ministerio de Relaciones Exteriores, a nivel institucional, existe el fenómeno de la "alternación" el cual prevé que los funcionarios de carrera diplomática presten sus servicios al interior del país así como en el exterior.
- 2) En un inicio, el pago de las prestaciones sociales para los funcionarios de carrera diplomática que prestaran sus servicios en el exterior, de acuerdo al artículo 57 del Decreto 10 de 1992, debía liquidarse con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio.
- 3) Pues bien, mediante las sentencias C- 173 de 2004 y C-535 de 2005 se dejó sin efectos la norma antes referida, para en su lugar, ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores reliquidar las cesantías de los funcionarios que prestaron su servicio en el exterior en atención al salario realmente devengado.
- 4) Fabio Emel Pedraza Pérez fue vinculado a la carrera diplomática y consular del Ministerio de Relaciones Exteriores y, de manera específica, prestó sus servicios en el exterior desde el 1 de junio de 1998 hasta el día 29 de julio de 2002. Lo anterior, fue la razón por la cual solicitó, en atención a la jurisprudencia ya señalada, la reliquidación de sus cesantías en el año 2004.
- 5) Así, con oficio CNP-60467 del 29 de noviembre de 2004, el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores respondió dicha petición, aduciendo la imposibilidad de reliquidar las cesantías, como quiera que el primer cálculo se hizo conforme la normatividad vigente.
- 6) En razón de lo anterior, el señor Pedraza Pérez interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron resueltos confirmando la decisión primigenia en el entendido de que la liquidación de las cesantías del recurrente se había efectuado con base en la normatividad vigente.
- 7) Con base en la decisión administrativa en comento, el señor Pedraza Pérez interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el Código Contencioso Administrativo (en adelante "CCA").
- 8) Las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho estaban encaminadas

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

al reconocimiento de la cifra real devengada por concepto de cesantías entre el 5 de noviembre de 2001 hasta el año 2003, no solo en razón al cambio jurisprudencial mencionado, sino de manera central dada la no firmeza de los actos administrativos que liquidaban las cesantías en razón de la ausencia de notificación personal de los mismos, lo que impidió la prescripción trienal de los derechos laborales.

9) Surtido el trámite procesal de primera y segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado respectivamente, este último resolvió confirmar la decisión de esta corporación accediendo a las pretensiones y por ende ordenando reliquidar las cesantías. Ello, "en razón a la omisión por parte de la entidad demandada (Ministerio de Relaciones Exteriores) de notificar los actos administrativos que liquidaron las cesantías reclamadas por el demandante, impidiendo que quedaran n firme, con lo cual no se pudo empezar a contar los términos de prescripción de los derechos laborales (...)". (fl. 519 c. 1) (paréntesis no original)

10) Efectuado el pago de la condena antes indicada, el día 29 de octubre de 2012, el Comité de Conciliación de la entidad aquí demandante, decidió incoar la pretensión de repetición contra los aquí demandados en razón de la omisión de notificar los actos administrativos, omisión esta que dio paso a la prosperidad de las pretensiones incoadas por Fabio Emel Pedraza.

Por lo anterior, formuló las siguientes,

PRETENSIONES

(Sic) *"Solicito que mediante sentencia de mérito se pronuncien las siguientes declaraciones y condenas:*

PRIMERA: Que se declare civil y administrativamente responsables a los siguientes funcionarios y/o ex funcionarios: 1) MARÍA HORTENSIA COLMENARES DE PACCINI ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 37.243.494 de Cúcuta, quien actuó en su condición de Directora General de Desarrollo

Demandante:
Demandado:
Referencia:

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
11001333603720130011500

del Talento Humano - Director de Talento Humano desde el 9 de Septiembre de 1999 hasta el 7 de Agosto de 2001; 2) RODRIGO SUAREZ GIRALDO ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.326.133 de Bogotá, quien actuó en su condición de Director de Talento Humano desde el 16 de Septiembre de 2002 hasta el 8 de Noviembre de 2004; 3) PATRICIA ROJAS RUBIO ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.170.344 de Palmira-Valle, quien actuó en su condición de Jefe de la 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. Y; 4) ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.213,748, quien actuó en su condición de Coordinadora del Grupo Interno de Nóminas y Prestaciones desde el 14 de Enero de 2003 hasta el 26 de Enero de 2003, por los daños y perjuicios ocasionados a la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con su conducta gravemente culposa al omitir dar cumplimiento a lo señalado en los artículos 29 de la Constitución Política, 30 del Decreto 3118 de 1968, 44 y siguientes del Decreto Ley 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo, 32 del Decreto 2126 de 1992, 23 del Decreto 1295 de 2000, el artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y 25 del Decreto 110 de 2004 relativos al deber de estos funcionarios de notificar personalmente las liquidaciones anuales de las cesantías del Señor FABIO EMEL PEDRAZA PÉREZ, impidiendo así que operaran los fenómenos de la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y de esta forma, incrementando la condena de orden patrimonial impuesta a la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES por el Consejo de Estado, en fallo de segunda instancia del 04 de Noviembre de 2010, confirmatorio de la sentencia de primera instancia suscrita por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 18 de Diciembre de 2008 declaratorio de nulidad de los Oficios CNP-60467 del 29 de Noviembre de 2004, DTH-5719 del 3 de Febrero de 2005 y SGE-17219 del 30 de Marzo de 2005 proferidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante los cuales se negó la solicitud de reliquidación de cesantías del Señor FABIO EMEL PEDRAZA PÉREZ para el periodo correspondiente al 05 de Noviembre de 2001 hasta el año 2003 y como consecuencia de dicha

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

declaratoria de nulidad se ordenó a título de restablecimiento del derecho la reliquidación de las cesantías con base en los salarios realmente percibidos y el pago de intereses moratorios del 2% nominal mensual desde el momento en que la obligación se hizo exigible y hasta el momento del pago, sin prescripción alguna de sus derechos laborales o caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en razón a la omisión de la entidad demandada de notificar en debida forma las liquidaciones de cesantías de la demandante para esos años.

SEGUNDA: Que se condene a los Señores 1) MARÍA HORTENSIA COLMENARES DE PACCINI; 2) RODRIGO SUAREZ GIRALDO; 3) PATRICIA ROJAS RUBIO Y; 4) ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, al pago y reparación directa de la suma de VEINTIÚN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$ 21.295.620,00) a favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, suma de dinero que pagó esta entidad para hacer efectiva la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia y el Consejo de Estado en alzada, o a lo que resultare probado en el proceso.

TERCERA: Que se declare que la sentencia que ponga fin al proceso, sea de aquellas que reúne los requisitos exigidos en los artículos 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, en la que conste una obligación clara, expresa y exigible, a fin de que preste merito ejecutivo.

CUARTA: Que sobre la suma equivalente a VEINTIÚN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$21.295.620,00) que se le ordene reintegrar a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, se condene a los demandados, a pagar intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria del fallo, conforme lo establecido en la sentencia C-188 de 1999, proferida por la H. Corte Constitucional.

QUINTA: Que se condene en costas a los demandados." (fls. 518-519 c. 1)

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

ACTUACIÓN PROCESAL

- 1) La demanda fue presentada el 15 de febrero de 2013 ante la Oficina de Administración y Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá. (fls. 15 c. 2)
- 2) Mediante auto con fecha del 18 de junio de 2013, la demanda se admitió por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. (fl. 60 c. 2)
- 3) El día 27 de octubre de 2016, el Juzgado de primera instancia profirió sentencia de primera instancia negando las pretensiones de repetición. (fls. 518-573 c. 1)
- 4) A su turno, el día 11 de noviembre de 2016, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la mencionada providencia. (fl. 596 c. 1)
- 5) Así, mediante providencia del día 18 de enero de 2017, el Juzgado de primera instancia concedió el recurso de alzada ante esta corporación, ordenando remitir el expediente. (fl. 615 c. 1)
- 6) El día 15 de febrero de 2017, el Despacho sustanciador admitió el recurso de alzada y ordenó notificar a las partes de la decisión allí contenida. (fl. 620 c. 1)
- 7) De manera posterior, el día 14 de marzo de 2017, el despacho sustanciador ordenó correr traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión en segunda instancia, así como so el termino para que el Ministerio Público si a bien lo tuviere, rindiera concepto sobre el proceso de la referencia. (fl. 650 c. 1)
- 8) Mediante escrito radicado el día 30 de marzo de 2017, la parte demandante radicó sus alegatos de conclusión de manera oportuna. (fl. 660 c. 1)
- 9) Por su parte, mediante escrito radicado el día 3 de abril de 2017, el apoderado de Ituca Helena Marrugo Pérez presentó sus alegatos de conclusión. (fl. 671 c. 1)
- 10) En igual manera, el día 3 de abril mediante escrito el apoderado de Patricia Rojas Rubio presento sus alegatos de conclusión dentro del trámite de la referencia. (fl. 675 c. 1)

Demandante:
Demandado:
Referencia:

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
11001333603720130011500

7 301

- 11) Por último, el apoderado de María Hortensia Colmenares Faccini presentó escrito de alegatos de conclusión, también de manera oportuna, el día 3 de abril de 2017. (fl. 688 c. 1)
- 12) El Ministerio Público no rindió concepto.

PRUEBAS

Dentro del plenario pueden destacarse como tales:

- 1) Copia de la sentencia de segunda instancia dentro del proceso con radicado No. 25000232500020050874207 proferida por el Consejo de Estado el día 4 de noviembre de 2010. (fl. 100 c. pruebas)
- 2) Resolución No. 5393 de 2010, por la cual se delegan algunas funciones. (fl. 3 c. pruebas)
- 3) Resolución No. 2122 de 2011, por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia. (fl.10 c. pruebas)
- 4) Acta No. 209 de 2012 proferida por el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores. (fl. 18 c. pruebas)
- 5) Testimonio de Ovidio Heli González practicado durante la audiencia de pruebas realizada el día 24 de noviembre de 2015. (fl. 427 c. 2)

SENTENCIA APELADA

El juzgado de primera instancia resolvió:

(Sic) **PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.*

SEGUNDO. DECLARAR la prosperidad de las excepciones denominadas ILEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA (Sic). ILEGITIMACIÓN DE

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

PERSONERÍA POR PASIVA (Sic) y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por los demandados ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, MARÍA HORTENSIA COLMENARES FACCINI Y PATRICIA ROJAS RUBIO.

TERCERO. DECLARAR la prosperidad de la excepción denominada CONDENA A LA DEMANDANTE POR CAUSAS DIFERENTES A LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LIQUIDACIÓN ANUAL DE CESANTÍAS propuesta por la apoderada de RODRIGO SUÁREZ GIRALDO.

CUARTO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Por secretaría liquidense las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

(...)" (fl. 572-573 c. 1)

En sustento de lo anterior, y luego de relatar las particularidades del caso así como los antecedentes fácticos y procesales, motivó su decisión de la siguiente manera:

"En el caso bajo estudio los funcionarios que suscribieron los oficios demandados, en ese momento tenían la facultad de sanear la supuesta omisión surtida y que a la postre originó la condena, es decir, si se hubiese resuelto favorablemente el petitum de reliquidación, básicamente el afectado no hubiese acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Con lo anterior, para el Despacho es claro que ante la negativa en la reliquidación de las cesantías, se irrogaron los perjuicios moratorios por su no pago oportuno, en los términos reconocidos en el curso del proceso 2005-08742, cuestión que pudo ser evitada en su momento por la vía administrativa, al momento de resolver las peticiones del señor PEDRAZA

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

PÉREZ, y por ende no sería procedente que los hoy demandantes deban responder por el pago de la condena, cuando no se pudo individualizar a las personas que suscribieron los oficios CNP 60476 de 29 de noviembre de 2004, DTH 5719 de 03 de febrero de 2005 y SGE 17219 de 30 de marzo de 2005 (...)" (fl. 569 c. 1)

De otro lado, el Juzgado también sostuvo que el daño antijurídico provino de la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y no, como así lo señala la entidad demandante, de la supuesta omisión a cargo de los demandados de notificar determinados actos administrativos. (fl. 572 c. 1)

Por último, conviene así mismo señalar que, el Juzgado de primera instancia manifestó que, dentro de la presente causa lo procedente habría sido reclamar el pago de los intereses moratorios sobre la reliquidación de las cesantías, como quiera que estas, de una u otra forma las habría tenido que pagar el Estado por estar reconocidas en la Ley.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demanda**, luego de recopilar los argumentos centrales de la decisión proferida en primera instancia, de manera adecuada centra el problema jurídico en la ausencia de notificación de determinados actos administrativos, omisión que a la postre configuró la razón por la cual el Estado respondió patrimonialmente dentro del proceso que origina la presente repetición.

Así las cosas, inició el recurrente por señalar la contradicción entre la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, donde señala que la pretensión debió encaminarse al reconocimiento de los intereses y no, cómo lo había señalado el Despacho en una providencia anterior, al pago de la condena total pagada por el Estado.

De allí, argumentó que en todo caso, la condena en primera instancia debió ser parcial cubriendo dichos intereses, los cuales se encontraban determinables y, de la misma

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

manera, en relación con el tiempo trabajado por cada demandado, podía dividirse de manera proporcional.

Enseguida, recalcó que el daño antijurídico proviene de la falta de notificación de unos actos administrativos, fuente dañina esta última que no se relaciona, en manera alguna, con las decisiones en sede administrativa las cuales el juez de primera instancia prevé como fuentes de una eventual condena en sede del medio de control de repetición.

Con base en lo anterior, procede el recurrente a estructurar la responsabilidad de los exfuncionarios frente a los supuestos de la Ley 678 de 2001, aduciendo que vulneraron de manera manifiesta e inexcusable las normas de derecho, para lo cual se refirió al artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo y las demás normas donde se reglamenta la estructura y funciones de los distintos cargos existentes dentro del Ministerio que funge como parte actora.

Por último, señala la forma –supuestamente– equivocada en que el Juez de primera instancia argumenta que la sentencia C-535 de 2005 fue la causa determinante del daño. Para ello, recalca el apoderado como la fuente del daño dentro del proceso debe centrarse en determinar si los demandados tenían la función de notificar los actos administrativos por medio de los cuales se liquidaban las cesantías.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, en su escrito de alegatos, reiteró los argumentos del recurso, para lo cual recalcó la calidad de funcionarios que ostentaban los demandados dentro de la entidad demandante y, de manera específica, argumentó que la función de notificar los actos administrativos que sustentan la presente acción de repetición se encontraba establecida en el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, así:

Artículo 30º.- Notificación y recursos. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados público y trabajadores oficiales, de que tratan los

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones.

De igual manera, señaló uno a uno, respecto de los cargos que ocupaban los demandados, como el manual de funciones de la entidad, para cada periodo, señalaba –supuestamente- la obligación del cargo en relación con el deber de notificar los actos administrativos que liquidaban las prestaciones sociales alusivas a las cesantías.

El apoderado de **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ** (fl. 671 c. 1), luego de exponer los argumentos del juez de primera instancia, señaló que, por lo que logra interpretar esta Sala, en tanto no se probó –supuestamente- los presupuestos del medio de control, no puede proceder condena alguna frente a sus representados.

El apoderado de **PATRICIA ROJAS RUBIO** (fl. 675 c. 1), luego de exponer los antecedentes que rodean el proceso de la referencia, argumentó que la ausencia de notificación de los actos mediante los cuales se liquidaban las cesantías no puede generar perjuicio alguno al Estado en razón de su no firmeza, como quiera que solo hasta el retiro del cargo y el acto de liquidación definitiva de cesantía puede generar lo que aquí se pretenden reparar a cargo del Estado.

De lo anterior sostuvo:

"(...) aunque se le hubieran notificado al empleado Fabio Emel Pedraza Pérez las liquidaciones anuales de su cesantía para los años 2001 y 2002, o sea, de conformidad con el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, no podía exigírsele que demandara tales actos mientras esta norma permaneciera

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

vigente; y solo después de la fecha de la sentencia C-535 de 2005, que lo declaro inexecutable, "se generó la expectativa del ciudadano a exigir que se rehiciera la liquidación". (fl. 683 c. 1)

Así entonces sostuvo que el pago de las cesantías obedeció a un derecho en cabeza del ciudadano ex funcionario, y no en razón a determinada omisión de los actos que liquidaban dicho derecho.

Posteriormente se limitó a reafirmar los argumentos esgrimidos por el juez de primera instancia.

Por último, el apoderado de **MARÍA HORTENSIA COLMENARES** (fl. 688 c. 1), luego de exponer los argumentos empleados por el juez de primera instancia al momento de proferir la sentencia absolutoria para los intereses de su representada, continuó con el análisis del recurso de apelación.

Para ello, inicia exponiendo que, en realidad, *"las dos columnas vertebrales que llevaron a la prosperidad de las acciones en comento (la de nulidad y restablecimiento del derecho) fueron i) los efectos de la sentencia C-535 de 2005 y ii) la negativa del Ministerio de reliquidar las cesantías de los funcionarios de la planta externa, al momento en que fueron solicitadas (...)"* (fl. 691 c. 1). Lo anterior, para reforzar el argumento del juez de primera instancia respecto de cómo de existir responsabilidad alguna, esta recaería sobre los funcionarios que negaron la reliquidación mediante los actos demandados en nulidad y restablecimiento del derecho.

De manera posterior, reiteró los argumentos del juez de primera instancia, para finalizar argumentando razones de defensa adicional, centrándose en cómo la presente acción resulta infundada al no contar con los elementos probatorios necesarios para la prosperidad de las pretensiones.

Así mismo, recalcó la inexistencia de culpa grave o dolo de su representada, sustentándose en la imposibilidad de aplicar la Ley 678 de 2001 en razón a que esta

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

última se expidió con posterioridad a la ocurrencia de los hechos por los cuales se pretende repetir contra los ex funcionarios demandados.

El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

La Sala encuentra que el medio de control de repetición previsto en el artículo 142 del CPACA es procedente, toda vez que se pretende la declaratoria de responsabilidad de los demandados MARÍA HORTENSIA COLMENARES FACCINI, PATRICIA ROJAS RUBIO, ITUCA HELENA MARRUGO quienes en ejercicio de sus funciones, presuntamente, dieron lugar a la condena efectuada con ocasión de la providencia proferida por el Consejo de Estado dentro del proceso de reparación directa radicado No. 2005-08742 iniciado por el señor Fabio Emel Pedraza.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Al respecto, el literal (l) del artículo 164 del CPACA relativo al cómputo del término de caducidad cuando del medio de control de repetición se trate, establece lo siguiente:

"l) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código." (Negrilla y subrayado no original)

El día 13 de mayo de 2011 se profirió la Resolución No. 2122 del mismo año, donde se le daba cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 4 de

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

noviembre de 2010 (fl. 11 c. pruebas). De allí que, la entidad tuviera entonces hasta el día 14 de mayo de 2013 para radicar demanda en uso del presente medio de control.

Pues bien, como quiera que para el día 13 de febrero de 2013 se verifica la interposición del medio de control, esta Sala concluye de manera ágil que el fenómeno jurídico de la caducidad no se ha presentado dentro del proceso de la referencia.

COMPETENCIA DEL SUPERIOR EN LA APELACIÓN DE SENTENCIAS

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 153 del CPACA, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos.

"Artículo 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANICA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda."

Así, no cabe duda que esta corporación es la competente para resolver los aspectos controvertidos por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2016, por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Tercera, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

De otro lado, la sentencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante de manera exclusiva, motivo por el cual la Sala resolverá el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, cuyo texto es el siguiente:

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia." (Negrilla y subrayado no original)

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

La acción de repetición es el medio de control de carácter civil y patrimonial que se ejerce en contra de particulares en ejercicio de funciones públicas, servidores o ex servidores públicos, como consecuencia de su supuesto actuar doloso o gravemente culposo, cuando con el hayan dado origen a una condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto en donde el patrimonio del Estado fuere comprometido.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto:

"... La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública. El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de la cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Como lo ha manifestado la Sala, la citada disposición superior no sólo establece la responsabilidad patrimonial en el ámbito extracontractual, sino que fijó un régimen general, según el cual la noción de daño antijurídico, entendido como "el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo" y, por ende, contrario a la igualdad frente a las cargas públicas, es aplicable en materia precontractual y contractual, fundamentando así la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado. Y en el inciso segundo del canon constitucional, se reguló la responsabilidad de los agentes del Estado que con su comportamiento doloso o con culpa grave ocasionen el daño por el cual aquél está en el deber de reparar, pero a la vez, en los términos de la disposición en cita, la obligación de repetir por las referidas circunstancias frente a éste. Es decir, el hecho de que el daño haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal, compromete su responsabilidad patrimonial, la cual se determina mediante la acción de repetición que la entidad debe instaurar en su contra en los términos del artículo 90 de la Constitución Política o a través del llamamiento en garantía formulado en su contra dentro del juicio que busca la responsabilidad del Estado. En el primer evento, la responsabilidad se edifica en la antijuridicidad del daño que le es imputable al Estado, y que deriva en una relación obligacional entre la víctima (acreedor) y el Estado (deudor), y en el segundo, la responsabilidad se estructura en la acción u omisión a título de dolo o culpa grave que le es imputable al agente público en nexa con el servicio, o sea en ejercicio o con ocasión de sus funciones, y de la cual se desprende una relación obligacional entre el Estado (acreedor) y su agente (deudor). En resumen, el primer inciso de la

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

norma constitucional (artículo 90), regula la responsabilidad patrimonial e institucional del Estado frente a la víctima; y en el inciso segundo, la responsabilidad patrimonial y personal del agente público frente al Estado. La acción de repetición, indiscutiblemente animada en el interés público, en el ámbito administrativo tiene una doble finalidad, de una parte, por su carácter resarcitorio o retributivo, busca la recuperación de los dineros pagados por el Estado a la víctima de un daño antijurídico ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente público, con lo cual se protege el patrimonio público, porque ese reconocimiento indemnizatorio constituye un menoscabo o detrimento económico que en los precisos términos de la Constitución Política está en el deber de reparar dicho agente a la entidad pública que canceló la condena. De otra parte, persigue prevenir conductas constitutivas de daño antijurídico, por las que a la postre deba responder el Estado, con lo cual se erige como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública, como garantía de los asociados ante el eventual ejercicio desviado y abusivo de las personas que investidas de autoridad o función pública, utilicen indebidamente el poder en nombre de aquél. En otros términos, la acción de repetición, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, en la medida en que se constituye en un instrumento jurídico con que cuenta el Estado para disuadir e intimidar a los servidores públicos y demás agentes suyos, con el objetivo de que no obren de manera ostensiblemente negligente (culpa grave) o dolosamente y, por ende, no infieran daños a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos, en absoluto desconocimiento de la misión y funciones que les asignan la Constitución Política y la ley. ...”¹ (Negrilla y subrayado no original)

LEGITIMACIÓN EN CAUSA

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción. A su turno ha sido **clasificada en**

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006), Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482)

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

legitimación de hecho y material, la primera de ellas referida al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso, la segunda objeto de prueba y que le otorgará al actor la posibilidad de salir avante en las pretensiones solicitadas, previo análisis de otras condiciones.

a) En relación con el Ministerio de Relaciones Exteriores:

Ahora, en punto de la acción de repetición, resulta necesario hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, que regula la legitimación para instaurar el mencionado medio de control, al señalar que en un plazo no superior a los seis meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

En consecuencia, el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** se encuentra legitimado en la causa por activa, en primer término por ser la entidad condenada en razón del restablecimiento del derecho del que fue objeto el señor Fabio Emel Pedraza y, en segundo lugar, como quiera que dentro del expediente obra el pago a este efectuado por la entidad en comento el día 13 de mayo de 2011, (fl. 11 c. pruebas).

b) En relación con la parte demandada:

Ahora bien, en relación con la parte demandada, la Sala considera de crucial importancia exponer el verdadero problema jurídico que aquí, en sede de repetición, ocupa a esta corporación. Una vez expuesto el anterior, la Sala procederá a brindar los argumentos que conllevan a concluir de manera ágil cómo, respecto de la parte demandada, no puede edificarse legitimación en la causa por pasiva en manera alguna.

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

Basta remitirse en primer lugar a las pretensiones de la demanda estudiada en primera instancia para concluir que, a la parte demandada, compuesta por varios ex funcionarios del Ministerio, se le endilga la supuesta responsabilidad patrimonial por la omisión de sus funciones, que derivó en una erogación del erario. En efecto la primera de las pretensiones solicita la responsabilidad de los ex funcionarios que componen la parte demandada, así:

"(...) por los daños y perjuicios ocasionados a la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con su conducta gravemente culposa al omitir dar cumplimiento a lo señalado en los artículos 29 de la Constitución Política, 30 del Decreto 3118 de 1968, 44 y siguientes del Decreto Ley 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo, 32 del Decreto 2126 de 1992, 23 del Decreto 1295 de 2000, el artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y 25 del Decreto 110 de 2004 relativos al deber de estos funcionarios de notificar personalmente las liquidaciones anuales de las cesantías del Señor FABIO EMEL PEDRAZA PÉREZ, impidiendo así que operaran los fenómenos de la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y de esta forma, incrementando la condena de orden patrimonial impuesta a la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES por el Consejo de Estado (...)" (fl. 518 c. 1) (Negrillas y subrayado no original)

Obsérvese entonces cómo, el problema jurídico planteado por el demandante, cuyas pretensiones se estudian ahora en esta instancia, se circunscribe a verificar la presunta omisión en las funciones del funcionario, la cual, derivó en el daño reparado por el Estado.

Sobre lo anterior, la Sala insiste en señalar que, el resultado de reparar un daño por el Estado no tiene una relación de causa-efecto sobre la pretensión de repetición. Ello, en tanto y en cuanto el mismo artículo 90 de la Constitución Política prevé un régimen de responsabilidad diferente para cada pretensión,

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

entiéndase, las derivadas del proceder del Estado y, en seguida, las derivadas del proceder de los funcionarios públicos. Al respecto:

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

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

Dicha diferencia no es al azar y permite ver claramente que, la condena al Estado no implica la presunción de culpa del agente. En efecto, véase como en sede de repetición el factor culpa es un elemento a analizar mientras que en eventos donde se analiza la responsabilidad del Estado no debe ser así, en tanto que se estudia el daño antijurídico y no la conducta antijurídica. De lo contrario, ¿cómo se entendería el título de imputación alusivo al daño especial? cuya esencia tiene un proceder que, aun siendo legal, causa un daño antijurídico.

Ahora bien, dicha culpa, a diferencia de lo que sucede con los particulares, debe entenderse de acuerdo al principio cardinal del servicio público, cual es, el de legalidad. Esta relación conceptual permitirá entender el caso concreto, en tanto se alega que el proceder que dio origen al restablecimiento del derecho pagado por el Estado fue producto de la omisión de ciertas funciones, de tal suerte que la culpa estará probada en tanto existan dichos deberes.

En efecto, esta corporación sólo podría proceder a estudiar determinada culpa grave o dolo para el caso concreto, en tanto se acreditasen como mínimo dichas funciones omitidas, de lo contrario, la demanda en sede de repetición sería inocua.

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

Pues bien, para ello, la Sala conviene en edificar el principio de legalidad antes indicado, el cual tiene un desarrollo constitucional de la siguiente manera en los artículos 6, 121, 122 y 123 de la carta, así:

ARTICULO 6. 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.

ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

*ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.
 (...)*

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...)” (Negrilla y subrayado no original)

Pues bien, es forzoso entonces entender cómo, cuándo de funcionarios públicos se trate, su proceder está estrictamente ligado a lo que determina la ley de manera detallada.

Así las cosas, en el caso concreto se pretende la responsabilidad patrimonial de los funcionarios aquí parte, en virtud de la supuesta omisión de notificar los actos administrativos que liquidaban las cesantías. Lo anterior, impidió que las decisiones en comento cobraran firmeza, lo que posteriormente, dado el cambio jurisprudencial relativo a la Sentencia C/535 de 2005, permitió que dichos conceptos liquidados fueran discutidos en sede administrativa en orden a que se reconocieran con base en un nuevo cálculo más favorable. Dicha posibilidad

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

originó la nulidad y restablecimiento del derecho de las decisiones que, en un principio y en sede administrativa, se negaban a reliquidar las cesantías con base en los supuestos ordenados mediante la jurisprudencia del 2005.

De allí entonces, la primera condición sin la cual no es posible iniciar el estudio del problema jurídico por resolver es la existencia de la norma legal contentiva de la obligación, cuya omisión y consecuente responsabilidad, se le endilga a los funcionarios aquí demandados.

En ese orden, conviene remitirse al recurso de apelación donde, de manera detallada, el apoderado sostiene cómo los funcionarios demandados *"de conformidad con la naturaleza de su cargo, ostentaban bajo su responsabilidad la dirección, coordinación de actividades de administración (manual de funciones) y, prestaciones sociales teniendo la obligación de notificar las cesantías por un imperativo legal consagrado en las siguientes disposiciones legales"* (fl. 605 c. 1).

En efecto, el apoderado inicia por señalar el deber en general de notificar actos administrativos y, de manera específica, aquellos relacionados con las cesantías (fl. 606 c. 1). En seguida (fl. 607 c. 1), se refirió a los artículos 23 del Decreto 1295 de 2000, 23 del Decreto 2105 de 2001, 32 del Decreto 2126 de 1992 los cuales de manera general señalan los ámbitos de competencia de los funcionarios como la Subsecretaría de Recurso Humanos, la Dirección de Talento Humano y el Director de Talento Humano de la entidad, sin evidenciar la obligación detallada en relación al proceso de notificación por parte del cargo.

En la misma forma, se refirió de manera particular a cada uno de los demandados y la supuesta norma que los señala como responsables por haber omitido la obligación de iniciar el proceso de notificación de los actos.

En primer lugar se refirió a Patricia Rojas Rubio, respecto de la cual señaló la Resolución No. 0316 de 1997, reglamento mediante el cual se especificaban las funciones de la mencionada (fl. 608 c.1). En efecto, allí se evidencia la obligación

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

de elaborar las liquidaciones de cesantías, sin que se observe la función detallada concerniente al proceso de notificación de actos administrativos.

Respecto de María Hortensia Colmenares (fl. 609 c. 1), el apoderado señaló el Decreto No. 1711 de 1999 como la norma según la cual se evidencia la obligación detallada de notificación de actos administrativos, por cuanto el cargo de la demandada tenía el deber de *"atender el manejo y tramitación de asuntos relacionados con (...) prestaciones sociales"* y atender los trámites frente al Fondo Nacional del Ahorro.

Frente a Rodrigo Suarez Giraldo señaló que, mediante Resolución 4615 de 2001, estaba encargado de *"coordinar, programar y dirigir las actividades de administración del personal (...) y prestaciones sociales de los funcionarios"* (fl. 610 c. 1), situación de la cual tampoco puede concluirse como se exige constitucionalmente que el funcionario haya tenido la obligación detallada de manejar procedimientos como el de notificaciones de los actos administrativos proferidos por la entidad.

Por último frente a la demandada Ituca Helena Marrugo, el apoderado también mencionó el reglamento que regía la actividad de la exfuncionaria, para sustentar el cargo de repetición en razón de que la funcionaria estaba a cargo de *"Coordinar con la entidad pertinente todo lo concerniente a cesantías (...)"* (fl. 612 c. 1).

Pues bien, la Constitución Política consagra que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que este expresamente establecido en la Ley, de allí que el artículo 122 disponga que todo empleo público tendrá funciones detalladas en la norma legal. Bajo esa lógica, la función de notificar actos administrativos se espera por esta corporación se encuentre de manera clara consagrada en la ley como para demandar de los exfuncionarios su cumplimiento.

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

Así entonces, ante la imposibilidad del apoderado demandante de ilustrar dicha obligación de manera concreta sin necesidades de inferencias conceptuales,² la Sala no puede estructurar la ecuación básica para legitimar a los demandados, como quiera que la omisión que se les endilga de sus funciones en realidad no puede estructurarse, dado que la función señalada no está expresa dentro del reglamento o la ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad demandante.

Así las cosas, mal haría esta corporación en sentar un precedente de condena en sede de repetición pasando por alto la máxima del servicio público cual es el principio de legalidad, cuya consagración está estipulada de manera reiterada en la Constitución Política.

En efecto obsérvese cómo, bajo la tesis del principio de legalidad y la óptica del funcionario público, no puede exigirsele a este último, so pretexto de existir leyes generales, el cumplimiento de funciones que no le estén asignadas, pues bien podría estar invadiendo competencias de otro funcionario y de paso extralimitando sus propias funciones.

La Constitución Política es clara en consagrar que cada funcionario tendrá sus funciones detalladas en la ley y, a su vez, no podrá ejercer funciones distintas a las allí contempladas, por lo que exigirle a un funcionario algo más allá de sus funciones contradice a la carta constitucional y, por tanto, resulta inviable jurídicamente para esta Sala pronunciarse al respecto en el caso concreto como quiera que no encuentra la legitimación en la causa respecto de la parte pasiva de la Litis.

Pues bien, debe entonces concluirse que la sentencia proferida en primera instancia se encuentra ajustada a derecho al negar las pretensiones de la demanda y declarar, en su lugar, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

² La Sala es enfática en señalar el contenido del principio de legalidad, puesto que, no por el hecho de estar a cargo de las cesantías de manera general ha de entenderse, via inferencia, que se cumplen funciones secretariales como el proceso de notificación de actos administrativos. El principio de legalidad es claro en sostener que las funciones serán detalladas.

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
Referencia: 11001333603720130011500

La mencionada situación, no resulta ser desvirtuada mediante los argumentos del recurso de apelación, sumado al hecho de que, en primera instancia la falta de legitimación en la causa se edificó sobre la base de que, incluso, los demandantes no fueron los encargados de proferir los actos administrativos mediante los cuales se negaba la reliquidación de cesantías, por lo que no fueron –en realidad– los funcionarios aquí demandados quienes produjeron el daño reparado o el restablecimiento del derecho, monto de dinero por el cual se repite.

De allí que, de una u otra forma, en el caso concreto la parte demandada carece de legitimación en la causa. Y, en efecto, no pueda ser de otra manera pues, ¿sobre qué obligación omitida habría que analizar la eventual culpa grave o dolo en el presente caso?

En conclusión, la Sala no encuentra motivo legal alguno en virtud del cual pueda establecerse el reproche de responsabilidad necesario en sede de repetición respecto de la parte demandante. Lo anterior, como quiera que la ecuación necesaria para endilgar omisión alguna requiere, respecto de funcionarios públicos, la norma legal que establezca con claridad y detalle la función que se omitió, por lo que al no comprobarse esta última es imposible exigirle actuación relativa alguna al funcionario.

PERJUICIOS

De acuerdo a la parte motiva de la presente providencia, por sustracción de materia no hay pronunciamiento alguno al respecto por hacer.

CONDENA EN COSTAS

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

La sala establecerá la condena en costas según lo establece el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso³ cuyo texto literal es el siguiente:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código." (Negrilla y subrayado no original)

Así las cosas, la condena en costas en esta instancia se tasará por el equivalente al cero punto uno por ciento (0.1%) del valor de las pretensiones analizadas en la presente providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del decreto 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura,⁴ lo que corresponde a veintiún mil doscientos noventa y cinco pesos con sesenta y dos centavos M/CTE (\$21.295.62).

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

³ "3. En la providencia del superior que confirme en todas sus apartes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda."

⁴ 3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. PARAGRAFO. En los procesos ejecutivos, hasta el cinco por ciento (5%) del valor del pago confirmado o revocado total o parcialmente en la pertinente orden judicial; si, además, la ejecución comprende el cumplimiento de obligaciones de hacer, se incrementará en un porcentaje igual al que fije el juez. En los casos en que únicamente se ordene o niegue el cumplimiento de obligaciones de hacer, hasta cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Demandante: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
 Demandado: ITUCA HELENA MARRUGO Y OTROS
 Referencia: 11001333603720130011500

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2016, por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante de acuerdo a la parte motiva de la presente providencia por el valor de veintiún mil doscientos noventa y cinco pesos con sesenta y dos centavos m/cte (\$21.295,62).

TERCERO: En firme esta providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta No.)


 CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

Magistrado


 HENRY A. BARRETO MOGOLLÓN

Magistrado

AP

Encargado
 CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

Magistrado

Sub T12
30
300

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado: Abelardo Ramírez Gasca
Referencia: Exp. No. 11001333603420140001801

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

(Apelación Sentencia)

-Oralidad-

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 2017, por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El 17 de enero de 2014, El Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda en ejercicio del medio de control de repetición previsto en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra los señores Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas de Lozada, Hernando Leyva Varón, Hilda Caballero de Ramírez con el objeto de que se les declare responsables de los daños derivados del pago efectuado con ocasión de la aprobación del acuerdo conciliatorio del 7 de marzo de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda.

HECHOS

Los hechos que fundamentan la presente acción pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado: Abelardo Ramirez Gasca y otros
Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

- 1) El subsecretario de Recursos Humanos, o quien hiciera sus veces tenía la obligación legal de liquidar y notificar personalmente el auxilio de las cesantías de todos los funcionarios del Ministerio.
- 2) La señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca, fue vinculada a la carrera diplomática y consular de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde prestó sus servicios en la plata externa entre el 30 de abril de 1985 y el 31 de diciembre de 1991.
- 3) El 30 de julio de 2012 el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Resolución DITH N° 50490 de 30 de julio de 2012, negó la reliquidación del auxilio a las cesantías de la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca con base en el salario devengado y por el tiempo en que prestó sus servicios.
- 4) Como consecuencia de lo anterior, la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca convocó a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, para solicitar la conciliación como requisito de procedibilidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución DITH N° 50490 de 30 de julio de 2012.
- 5) El 27 de septiembre de 2012 se celebró audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 6° Judicial II para Asuntos Administrativos, por lo que las partes conciliaron el pago de las cesantías originas en la planta externa, por un valor de \$29.191.205,00.
- 6) La anterior conciliación fue aprobada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección C, mediante auto del 7 de marzo de 2013.
- 7) En cumplimiento de la aprobación del acuerdo conciliatorio, el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió la Resolución No. 2736 del 7 de mayo de 2013, mediante la cual se resolvió transferir al Fondo Nacional del Ahorro la suma de \$29.2339.083.00 a favor de la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca, la cual fue cancelada el 27 de mayo de 2013.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Por lo anterior, formuló las siguientes,

II. PRETENSIONES

"PRIMERA: Que se declare patrimonial y administrativamente responsable a los funcionarios y/o ex funcionarios,

1) Abelardo Ramírez Gasca, 2) Clara Inés Vargas de Lozada, 3) Hernando Leyva Varón
 4) Hilda Caballero de Ramírez,

Por lo daños y perjuicios ocasionados a la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, con su conducta gravemente culposa al omitir dar cumplimiento a lo señalado en los artículo 29 de la Constitución Política, 30 del Decreto 3118 de 1968, 44 y siguientes del Decreto ley 01 de 1984-Código Contencioso Administrativo, 32 del Decreto 2126 de 1992, 23 del Decreto de 1295 de 2000, el artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y 25 del Decreto 110 de 2004 relativos al deber de notificar personalmente las liquidaciones anuales de las cesantías de la señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA, generando intereses altos e impidiendo que operara la prescripción trienal de derechos laborales la caducidad de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, incrementando así la cuantía de la conciliación, obligación de orden patrimonial en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda .Subsección "C", en auto de Aprobación Judicial del Acuerdo conciliatorio contenido en el Acta No. 004 del 27 de septiembre de 2012, entre la NACIÓN-MINISTERIO DE relaciones exteriores, y el apoderado de la señora MERY CECILIA HURTADO SALAMANCA, celebrada entre la autoridad competente, es decir, la Procuraduría Secta Judicial II para Asuntos Administrativos.

SEGUNDA: Abelardo Ramírez Gasca, 2) Clara Inés Vargas de Lozada, 3) Hernando Leyva Varón 4) Hilda Caballero de Ramírez,

Al pago y reparación de la suma de VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$29.239.089.00) o lo que resulte probado en el proceso, a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, suma de dinero que pagó la Entidad para hacer efectivo el Acuerdo Conciliatorio aprobado en el proceso, a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, suma de dinero que pago la entidad para hacer efectivo el Acuerdo Conciliatorio aprobado por el tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda , Subsección "C".

TERCERA: Que se declare que el acuerdo conciliatorio aprobado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda. Subsección "C", reúne los requisitos exigidos en los artículos 99 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo y 488 del Código de procedimiento Civil, en el que consta una obligación clara, expresa, y actualmente exigible, que preste mérito ejecutivo.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramirez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

CUARTA: Que sobre la suma equivalente a veintinueve millones doscientos treinta y nueve mil ochenta y tres pesos m/ce (\$29.239.083.00), se ordene a los demandados a reintegrar a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, y pagar intereses moratorios desde la fecha de ejecutorio del fallo, conforme a lo establecido en la sentencia C-188 de 1999, proferida por la H. Corte Constitucional, sin perjuicio de los intereses comerciales que se generen.

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

SEXTA: Que se condene en costas a los demandados."

III. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue presentada el 20 de enero de 2014 ante el juzgado 34 Administrativo de Bogotá.
- Mediante auto del 11 de febrero de 2015, el referido juzgado admitió la demanda de la referencia (fl. 104 a 105, c.1).
- El 7 de febrero de 2017, se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del C.P.A.C.A. (folios 321 a 323+ c.1).
- El 9 de mayo de 2017, se llevó a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del C.P.A.C.A. y la de alegaciones y juzgamiento contemplado en el artículo 182 del CPACA (folios 440 a 441 c.1).
- Mediante sentencia del 31 de mayo de 2017, el Juzgado 34 Administrativo de Bogotá negó a las pretensiones de la demanda (folios 468 a 475 c. principal).
- El 15 de junio de 2017, la demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión (folios 477 a 481 c. 3).
- Mediante auto del 4 de octubre de 2017, el juzgado de primera instancia concedió el recurso de apelación interpuesto (folio 483, c. 3).
- El proceso correspondió por reparto al magistrado sustanciador, quien mediante auto del 2 de noviembre de 2017, admitió el recurso de apelación (folio 496, c. principal).
- Finalmente, el 29 de noviembre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (folio 510, c. principal).

Magistrado Ponente:	Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante:	Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado:	Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia:	Exp. No. 11001333603420140001800

IV. PRUEBAS

Dentro del plenario pueden destacarse como tales:

1. Auto que aprobó el acuerdo conciliatorio del 7 de marzo de 2013 (fl. 81, c.2 pruebas)
2. Resolución No. 2736 de 2013, por medio de la cual se da cumplimiento a una conciliación prejudicial. (fl.18 c. 2)
3. Acta No. 240 de 2013 proferida por el Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 67 c. 1).
4. Copia de la certificación de consignación de cesantías a la cuenta corriente del Banco de Occidente del Fondo Nacional del Ahorro por un valor de \$29.239.083 (fol. 69 a 68, c.1).
5. Copia del extracto de cesantías expedido por el Fondo Nacional del Ahorro (fol. 61, c.1).
5. Certificados de funciones de los demandados (fol. 53 a 60, c.2).

V. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo de Bogotá, en sentencia proferida el 31 de mayo de 2017, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: *Niéguense las pretensiones de la demanda.*

SEGUNDO: *Sin condenar en costas.*

TERCERO: *Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 2013 CPACA*

El juzgado de primera instancia fundamentó su decisión en que conforme a la normatividad vigente para el momento de los hechos el señor Abelardo Ramírez Gasca, la señora Clara Inés Vargas Silva y el señor Hernando Leyva Varón no

Magistrado Ponente:	Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante:	Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado:	Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia:	Exp. No. 11001333603420140001800

tenían la función de notificar la liquidación del auxilio de las cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, así como tampoco se encontró acreditado que alguno de ellos tuviera la condición de vigilar dicha acción.

De otro lado, también refirió que no se podía exigir el cumplimiento de una obligación que no estaba asignada al cargo que desempeñaba cada uno de los demandados y menos aún hacerlos responsables por el pago efectuado por la entidad demandante, pues no se encontró que esas funciones estuviera a cargo de los demandados (fol. 468 a 475, c.1).

VI. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, manifestó que era necesario advertir que de conformidad con el artículo 57 del Decreto 10 de 1982 las prestaciones sociales de funcionarios del servicio exterior, se liquidaban y pagaban con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-535 de 2005, lo que generó que se iniciaran acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del aquí accionante, pues el argumento principal de esa jurisprudencia es la no caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al no haber sido notificada dicha prestación.

Así mismo refirió, que se encontraba acreditado que los demandados, como jefes de Personal o Sección de personal, o Jefes del Área de Derechos Humanos les recala el deber de notificar la liquidación anual de las cesantías ya que era un acto administrativo que implicaba no solo la imposición de su firma en los documentos sino la ejecución de los actos frente a los funcionarios de planta externa, para este caso la notificación de la señora Mery Cecilia Hurtado.

Como consecuencia de lo anterior, indicó que la función de notificar se encontraba en cabeza de los Jefes del Área de personal, los cuales ejercieron los mencionados cargos dentro de los años 1985 a 1991, así pues, los citados exfuncionarios de conformidad con la naturaleza del cargo, ostentaban bajo su responsabilidad la dirección, coordinación de actividades de administración de personal, y prestaciones

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

sociales teniendo la obligación de notificar las cesantías por un imperativo legal consagrado en el Artículo 30 del Decreto 3118 de 1968¹.

Aunado a lo anterior, también dijo que respecto del manual de funciones, el Director de Talento humano de dicha entidad certificó que los demandados ostentaban las funciones referentes al manejo de nómina y prestaciones sociales, por lo que la función de cesantías es inherente al manejo de las prestaciones sociales, siendo ello de la naturaleza del cargo. Por lo que, se concluye que la ausencia de notificación de la citada prestación, configuraba una culpa grave de los demandados de conformidad con la causal de "violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho" establecida en el numeral 1º del artículo 6 de la ley 678 de 2001.

VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, en su escrito de alegatos, reiteró los argumentos del recurso, para lo cual recalcó la calidad de funcionarios que ostentaban los demandados dentro de la entidad demandante y, de manera específica, argumento que la función de notificar los actos administrativos que sustentan la presente acción de repetición se encontraba establecida en el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 y el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo².

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

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

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones.

² Actualmente derogado.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no habrá ninguna otra clase de acciones.

De igual manera, señaló uno a uno, respecto de los cargos que ocupaban los demandados, como el manual de funciones de la entidad, para cada periodo, señalaba –supuestamente- la obligación del cargo en relación con el deber de notificar los actos administrativos que liquidaban las prestaciones sociales alusivas a las cesantías.

- La parte demandada – **Hernando Leiva Varón** indicó que se debía de confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que no se probó una conducta dolosa o gravemente culposa en que haya incurrido (fl. 533 a 539, c. principal).

- La parte demandada – **Clara Inés Vargas Silva** solicitando confirmar la sentencia de primera instancia, puesto que ella no había incumplido las funciones propias de su cargo (fl. 540 a 547, c. principal).

- La parte demandada **Hilda Caballero de Ramírez y Abelardo Ramírez Gasca** refirieron que la parte demandante no aportó ninguna prueba que acreditara los presupuestos objetivos y subjetivos fundamentales exigibles por la Constitución y la Ley y desarrollados en la jurisprudencia para proponer la presente demanda de repetición (fol. 548 a 553, c.3).

IX. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

La Sala encuentra que el medio de control de repetición previsto en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es

Magistrado Ponente:	Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante:	Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado:	Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia:	Exp. No. 11001333603420140001800

procedente, toda vez que se pretende la declaratoria de responsabilidad de los demandados, quienes en ejercicio de sus funciones presuntamente dieron lugar al pago efectuado por la demandada, con ocasión de la aprobación del acuerdo conciliatorio prejudicial efectuado por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de marzo de 2013.

1.1. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Al respecto, el literal (l) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que cuando se pretenda repetir o recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente de la fecha de pago, o, más tardar del vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en el mismo código.

De igual forma, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 establece el término de caducidad de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.

Para tal efecto, se tiene que, de conformidad con las órdenes de pago obrantes a folios 58 a 61 c.1, la entidad hizo una transferencia bancaria por el valor adeudado el 5 de mayo de 2013, es decir, dentro de los 10 meses con los que contaba la administración para el cumplimiento de la conciliación aprobada el 7 de marzo de 2013, por esta razón, el medio de control de repetición fue interpuesta oportunamente, teniendo en consideración que la demanda fue presentada el 17 de enero de 2014 (fl. 56 a 64), es decir, dentro del término previsto en la norma en cita.

1.2. LEGITIMACIÓN EN CAUSA

Resulta necesario hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, que regula la legitimación para instaurar la acción de repetición, al señalar que en un plazo no superior a los seis meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o

Magistrado Ponente:	Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante:	Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado:	Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia:	Exp. No. 11001333603420140001800

cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.
(Subrayado y negrillas fuera de texto).

En consecuencia, el Ministerio de Relaciones Exteriores está legitimada en la causa por activa, toda vez que dentro del proceso obra copia de la Resolución No. 2736 de 7 de mayo de 2013 mediante la cual se ordenó el pago del acuerdo conciliatorio favor de la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca.

De igual forma, la Sala considera que están legitimados en la causa por pasiva los señores **Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas de Lozada, Hernando Leyva Varón e Hilda Caballero de Ramírez**, puesto que fueron estos los que presuntamente, con su actuar doloso o gravemente culposo, dieron lugar al pago del acuerdo proferido por esta corporación.

X. GENERALIDADES DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN

La acción de repetición se constituye como un mecanismo resarcitorio y protector del patrimonio público, ya que a través del ejercicio de la misma se pretende, de un lado, el reembolso de los dineros pagados por una entidad pública como consecuencia de una sentencia u otra forma de culminación de un conflicto, erogación que se particulariza por el carácter netamente indemnizatorio de la prestación a cargo de la entidad pública, ya que su origen se identifica en la causación de un daño antijurídico al particular, a la luz de las disposiciones del artículo 90 de la Constitución Política, que es el fundamento total de la responsabilidad patrimonial del Estado. De igual modo, se dice que la acción de repetición reviste la connotación de protección del patrimonio estatal, ya que con su ejercicio se pretende prevenir conductas constitutivas de daño antijurídico, por las que deba responder el Estado, así como que sirve de instrumento para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha expuesto:

"... La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública. El inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, consagró la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en virtud de la cual éste responderá patrimonialmente por los daños

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Como lo ha manifestado la Sala, la citada disposición superior no sólo establece la responsabilidad patrimonial en el ámbito extracontractual, sino que fijó un régimen general, según el cual la noción de daño antijurídico, entendido como "el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo" y, por ende, contrario a la igualdad frente a las cargas públicas, es aplicable en materia pre-contractual y contractual, fundamentando así la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado. Y en el inciso segundo del canon constitucional, se reguló la responsabilidad de los agentes del Estado que con su comportamiento doloso o con culpa grave ocasionen el daño por el cual aquél está en el deber de reparar, pero a la vez, en los términos de la disposición en cita, la obligación de repetir por las referidas circunstancias frente a éste. Es decir, el hecho de que el daño haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal, compromete su responsabilidad patrimonial, la cual se determina mediante la acción de repetición que la entidad debe instaurar en su contra en los términos del artículo 90 de la Constitución Política o a través del llamamiento en garantía formulado en su contra dentro del juicio que busca la responsabilidad del Estado. En el primer evento, la responsabilidad se edifica en la antijuridicidad del daño que le es imputable al Estado, y que deriva en una relación obligacional entre la víctima (acreedor) y el Estado (deudor), y en el segundo, la responsabilidad se estructura en la acción u omisión a título de dolo o culpa grave que le es imputable al agente público en nexa con el servicio, o sea en ejercicio o con ocasión de sus funciones, y de la cual se desprende una relación obligacional entre el Estado (acreedor) y su agente (deudor). En resumen, el primer inciso de la norma constitucional (artículo 90), regula la responsabilidad patrimonial e institucional del Estado frente a la víctima; y en el inciso segundo, la responsabilidad patrimonial y personal del agente público frente al Estado. La acción de repetición, indiscutiblemente animada en el interés público, en el ámbito administrativo tiene una doble finalidad, de una parte, por su carácter resarcitorio o retributivo, busca la recuperación de los dineros pagados por el Estado a la víctima de un daño antijurídico ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente público, con lo cual se protege el patrimonio público, porque ese reconocimiento indemnizatorio constituye un menoscabo o detrimento económico que en los precisos términos de la Constitución Política está en el deber de reparar dicho agente a la entidad pública que canceló la condena. De otra parte, persigue prevenir conductas constitutivas de daño antijurídico, por las que a la postre deba responder el Estado, con lo cual se erige como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública, como garantía de los asociados ante el eventual ejercicio desviado y abusivo de las personas que investidas de autoridad o función pública, utilicen indebidamente el poder en nombre de aquél. En otros términos, la acción de repetición, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, en la medida en que se constituye en un instrumento jurídico con que cuenta el Estado para disuadir e intimidar a los servidores públicos y demás agentes suyos, con el objetivo de que no obren de manera ostensiblemente negligente (culpa grave) o dolosamente y, por ende, no infieran daños a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos, en absoluto desconocimiento de la misión y funciones que les asignan la Constitución Política y la ley. ..." (negritas y subrayas fuera de texto)³

XI. PROBLEMA JURÍDICO

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006), Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Consiste en determinar si con el material probatorio obrante en el expediente se cumplieron los elementos estructurales del medio de control de repetición, para posteriormente evaluar la responsabilidad de los demandados frente a la aprobación del acuerdo conciliatorio prejudicial aprobado por la Sección Segunda de este Tribunal.

XII. CASO EN CONCRETO

Así, el Consejo de Estado ha determinado, cuáles son los elementos estructurales de la acción de repetición, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley, y los enumeró de la siguiente manera:

*"Del anterior contexto normativo se deduce que la prosperidad de la acción de repetición requiere la concurrencia de los siguientes elementos estructurales: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar la causación de un daño antijurídico; b) Que la entidad haya pagado el monto de la condena a favor de la víctima; c) Que la condena haya sido impuesta como consecuencia del actuar del servidor o ex servidor público y, d) Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor del Estado o de un particular que ejerza funciones públicas."*⁴

Partiendo de la necesidad de estos presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, la sala encuentra lo siguiente:

a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar un daño antijurídico.

El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de la repetición consiste en que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico, por virtud de un fallo condenatorio, de una conciliación debidamente aprobada en sede judicial o haya dado reconocimiento indemnizatorio por virtud de otra forma de terminación de un conflicto, tal y como prevé el artículo 2º de la Ley 678 de 2001. Circunstancia que está acreditada en el plenario.

Así, una vez revisado el expediente, se tiene que dicho requisito se encuentra satisfecho, pues obra el auto que aprobó el acuerdo conciliatorio de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia de 25 de marzo de 2010. Exp. 36489.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

En la citada providencia se consideró (folios 81 a 94 c.2):

(...)

En tales condiciones, la fórmula de arreglo planteada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, basada en lo concertado por su Comité de Conciliación, en sesión celebrada los días 10 y 11 de septiembre de 2012, tal como da cuenta la certificación suscrita por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio (fl. 51), que se llegó a la audiencia por el apoderado de la entidad, junto con el estudio de liquidación (fl. 39), no hace más que acatar la orden judicial, así:

(...)

30 de abril de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1991, en los siguientes términos:

- 1.- Pagar las diferencias de cesantías originadas en planta externa, sin prescripción alguna, teniendo en cuenta que no ha operado el fenómeno de la prescripción trienal ni el de la caducidad.*
- 2.- Que la entidad pague un interés moratorio del 2% nominal mensual sobre las diferencias a transferir al Fondo Nacional del Ahorro desde cuando cada pago se hizo exigible y hasta la ejecutoria de la sentencia.*
- 3.- No reconocerla indexación.*

Lo anterior en consideración a que la prolongación del proceso, puede agravar el monto de la condena al Estado, en consideración a que existe una línea jurisprudencia consolidada por parte del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, y que, por ende puede causar un mayor detrimento patrimonial a los intereses de la entidad, lo que es factible de evitar dando aplicación a los precedentes jurisprudenciales ya reseñados.

Es necesario aportar en la audiencia de conciliación de la Procuraduría General de la Nación el estudio de reliquidación realizado por la Dirección de Talento Humano y la Coordinación de Nóminas y Prestaciones de la Entidad, el cual arroja un valor de \$ 29.191.205, documento que constituye el fundamento para la presentación de la propuesta conciliatoria en la precitada solicitud."

Ahora bien, se advierte que las partes acudieron a la audiencia de conciliación celebrada el día 27 de septiembre de 2012, a través de sus representantes legales. En efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores compareció a través de su apoderado judicial, quien tiene facultades para asistir a la audiencia de conciliación y llevar la vocería de conformidad con la decisión adoptada por el Comité de Conciliación de ese Ministerio, presentar la respectiva certificación del comité de conciliación y conciliar en los términos allí indicados, conforme al poder visible a folio 27 del expediente. A su vez, la parte actora acudió a través de su apoderado judicial con facultades para conciliar, como da cuenta el poder otorgado por la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca, obrante a folio 8.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramirez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

En cuanto a la caducidad de la acción, si bien es cierto los actos de liquidación anuales, podían impugnarse una vez transcurrida la fecha de liquidación que es de conocimiento general porque la establece la ley, que se inicia a contabilizar desde el día siguiente a la notificación; también lo es, que si éstos no fueron notificados, dicho término de caducidad se contabilizará a partir de la respuesta de la petición de reclamaciones en sede gubernativa. En este caso como los actos de liquidación no fueron notificados el término comenzó a correr a partir del 30 de julio de 2012, y la conciliación se inició el 12 de septiembre de 2012, es e en tiempo.

Así las cosas, teniendo por una parte la actuación fue surtida ante quien tiene facultades para adelantar la conciliación y no operó la caducidad de la acción, tampoco la prescripción, y por otra, el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio del Estado, pues del análisis efectuado es sufimiente para considerar que a la señora Mery Cecilia hurtado Salamanca le asiste derecho que le fue reconocido, el cual, a su vez, justifica la condena impuesta al Minsiterio de Relaciones Exteriores.

Por tales razones, la Sala impartirá aprobación al cuerdo de las partes, el cual es claro y cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales expuestos, y en consecuencia, declarará terminado el presente proceso.

(...)

RESUELVE

1. *Apruébese el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes en audiencia celebrada el 27 de septiembre de 2012, ante la Procuraduría Sexta Judicial Administrativa. "*

(...)

Por lo expuesto, la Sala tiene por acreditado el requisito de la providencia condenatoria que estableció la obligación de pago en contra de la demandante, la cual tuvo su origen en la falta de reliquidación de cesantías durante el tiempo laborado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 30 de abril de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1991.

b) Que la entidad haya pagado el monto de la condena a favor de la víctima.

El requisito del pago de la condena objeto de repetición se encuentra previsto en el numeral 5 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos "5. *Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago*".

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Sin perjuicio de lo anterior, y frente a la obligación que le asiste a la entidad de acreditar el pago de la condena, el H. Consejo de Estado en providencia del 22 de octubre 2015, se pronunció en los siguientes términos:

"Sobre el particular, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de prueba que, en caso de ser documental, generalmente⁵ suele estar constituida por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o de su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo, que debe provenir del beneficiario.

El pago, en los términos del artículo 1.626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.757 ibídem. De conformidad con lo anterior, no basta con que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción o constancia de que se le consignó en su cuenta bancaria, requisito indispensable que brinda certeza acerca de la extinción de la obligación.

En efecto, en los juicios ejecutivos, según la ley procesal civil, las obligaciones de pago requieren de demostración documental que provenga del acreedor, circunstancia que en esos casos permite la terminación del proceso por pago. Tal exigencia resulta procedente en los juicios de repetición, puesto que, si su fundamento lo constituye el propósito de obtener el reembolso de la suma de dinero pagada a un tercero, se parte de la base de la existencia previa de una deuda cierta ya satisfecha.

(...)⁶

En consideración de lo anterior, la Sala encuentra acreditado en el caso en concreto el pago que debió realizarse con ocasión del acuerdo conciliatorio, en tanto que con el material probatorio allegado al expediente obra Resolución 2736 de 7 de mayo de 2013, mediante la cual se ordenó transferir al Fondo Nacional del Ahorro auxilio de las cesantías y los intereses moratorios de las mismas por un valor total del \$29.239.083, extracto de cesantías a nombre de la señora Mery Cecilia Hurtado expedido por el Fondo Nacional del Ahorro, el cual da cuenta que el Ministerio de Relaciones Exteriores transfirió el día 27 de mayo de 2013 el valor de \$29.239.083 de vigencias anteriores el valor de las cesantías.

⁵ El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbran observar en sus relaciones jurídicas.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia de 22 de octubre de 2015. Exp. No. 52001-23-31-000-2008-00400-01(38548)

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Así las cosas, los documentos expedidos por la misma entidad constitutivos en la orden de pago, y las certificaciones expedidas por el Fondo Nacional del Ahorro, dan cuenta que se produjo el pago efectivo del acuerdo conciliatorio, situación que permite inferir que efectivamente se pagó a favor del beneficiario lo acordado en el acuerdo conciliatorio.

c) Que la condena haya sido impuesta como consecuencia del actuar del servidor o ex servidor público

En este punto, se considera relevante hacer mención a la certificación expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 19 de diciembre de 2019, visible a folio 67 del c.2, en el que se señaló:

"En consideración a lo expuesto por los miembros del Comité de Conciliación, en forma unánime convinieron el estudio jurídico presentado por el abogado del Ministerio de Relaciones Exteriores y determinaron INICIAR acción de repetición contra: Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas de Lozada, Hernando Leiva Varón, Hilda Caballero de Ramírez (...)

6.6 CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

*Radicación: 25000-23-42-000-2013-00581-00
 Aprobación Judicial: Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda
 Convocante: Mery Cecilia Hurtado Salamanca
 Convocado: Ministerio de Relaciones Exteriores
 ACCIÓN DE REPETICIÓN- RECONSIDERACIÓN
 Demandados: Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas de Lozada, Hernando Leyva Varón e Hilda Caballero de Ramírez
 Tema: Reliquidación de cesantías, funcionario planta externa
 Monto de prestaciones: \$29.239.083.00" (SIC)*

Lo anterior se originó, se insiste, en que presuntamente los demandados omitieron notificar el acto administrativo que liquidaba las cesantías de la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca, lo que impidió que dichas decisiones cobraran firmeza.

De acuerdo con lo señalado, se encuentra que la responsabilidad que se le pretende atribuir a los aquí demandados se concreta en que presuntamente se encuentran incurso en una de las causales de culpa grave, razones estas por las cuales se justificó y se avaló la procedencia del medio de control de repetición.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Ahora bien, la sala estudiará los elementos probatorios recaudados en el presente proceso, en aras de determinar el actuar de los demandados entre los cuales se destacan los certificados de funciones de cada uno:

-Abelardo Ramírez Gasca:

Prestó sus servicios a la parte demandante como Asesor 1020 grado 01 del personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 13 de febrero de 1985 hasta el 1º de julio de 1990, en donde sus funciones consistían en dirigir el trámite de las diferentes solicitudes de servicio exterior, actuar como secretario de comisión de muebles e inmuebles, cumplir con las instrucciones que impartiera el director del Fondo Rotatorio y velar por su cabal cumplimiento, firmar las resoluciones de órdenes de compra que en su calidad de ordenador de gasto suscribiera el director del Fondo Rotatorio, responder por la administración de las Oficinas del Fondo Rotatorio y ausencia del director de mencionado fondo.

-Clara Inés Vargas Silva

Laboró como Asesora 1020 grado 01 del personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores, desde el 29 de junio de 1990 hasta el 4 de julio de 1991, en donde desarrolló las funciones contenidas en el Decreto 1400 de 1988.

-Hernando Leyva Varón

Se desempeñó como Asesor 1020 Grado 02 desde el 10 de febrero de 1991 hasta el 9 de febrero de 1992, quien tenía como funciones ejecutar las funciones que son atribuidas en el artículo 14 del decreto 2017 de 1968, recibir y revisar toda correspondencia que entra al Despacho del ministro incluidos los télex, telax, cartas, memorandos internos, decretos y resoluciones, cuentas y demás documentos, enviar a la dependencia respectiva correspondencia que no requiriera acción por parte del Ministro, remitir correspondencia revisada por el canciller con memo ágil a las dependencias del caso transcribiendo las intrusiones, velar por el correcto

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

funcionamiento del archivo del despacho del señor canciller., organizar la agenda del señor Ministro, preparar los viajes del señor canciller al exterior.

-Hilda Stella Caballero Ramírez

Fungió como Asesora 1020 grado 24 desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 31 de octubre de 1995, quien tenía como función elaborar informes sobre actividades cumplidas por la respectiva dependencia, calificar el personal de carrera diplomática y consular de la carrera administrativa que laborara en la respectiva dependencia, las que señalara el Ministro relacionadas con los respectivos cargos.

Visto lo anterior, la sala encuentra necesario advertir que para determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las disposiciones del Código Civil las cuales, además de definir los calificativos de dolo y de culpa grave⁷, clasifican las especies de culpa que existen, entre ellas la grave:

"ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.

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

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

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

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro" (Negrillas de la sala).

Conforme a las anteriores definiciones se evidencia que, para el legislador, no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma, y por

⁷ "Respecto de este tipo de culpa, los hermanos Mazeaud señalan, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. 'Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido. De acuerdo con jurisprudencia citada por estos autores incurre en culpa grave aquel que ha 'obrado con negligencia, despreocupación o temeridad especialmente graves. ...' (Derecho Civil, Parte II, vol. II, pág. 110)" Apartes de la sentencia que dictó la Sección Tercera el 10 de noviembre de 2005. Exp. 19.376. Actor: Procuraduría General de la Nación. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Pues bien, para ello, la Sala conviene en edificar el principio de legalidad antes indicado, el cual tiene un desarrollo constitucional de la siguiente manera en los artículos 6, 121, 122 y 123 de la carta, así:

ARTICULO 6. 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.

ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. (...)" (Negrilla y subrayado no original)

Así las cosas, en el caso concreto se pretende la responsabilidad patrimonial de los exfuncionarios aquí parte, en virtud de la supuesta omisión de notificar los actos administrativos que liquidaban las cesantías. Lo que impidió que las decisiones en comento cobraran firmeza, lo que posteriormente, dado el cambio jurisprudencial que trajo consigo la Sentencia C/535 de 2005. Dicha posibilidad, originó solicitud de conciliación prejudicial antes de iniciar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de las decisiones que, en un principio y en sede administrativa, se negaban a reliquidar las cesantías con base en los supuestos ordenados mediante la jurisprudencia del 2005.

Así entonces, de los hechos y de las pruebas allegadas al expediente, como quiera que la omisión que se les endilga de sus funciones en realidad no puede estructurarse, dado que la función señalada no está expresa dentro del reglamento o la ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad demandante, mal haría

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

esta corporación en sentar un precedente de condena en sede de repetición pasando por alto la máxima del servicio público cual es el principio de legalidad, cuya consagración está estipulada en la Constitución Política.

En efecto obsérvese cómo, bajo la tesis del principio de legalidad y la óptica del funcionario público, no puede exigirsele a este último, so pretexto de existir leyes generales, como lo son los artículos 44 del Código Contencioso Administrativo y el Decreto 3111 del Decreto 3168 de 1968, normas aducidas en el recurso de apelación, el cumplimiento de funciones que no le estén asignadas, pues bien podría estar invadiendo competencias de otro funcionario y de paso extralimitando sus propias funciones.

En relación con lo anterior, la Constitución Política es clara en consagrar que cada funcionario tendrá sus funciones detalladas en la ley y, a su vez, no podrá ejercer funciones distintas a las allí contempladas, por lo que exigirle a un funcionario algo más allá de sus funciones contradice a la carta constitucional y, por tanto, resulta inviable jurídicamente para esta Sala pronunciarse al respecto en el caso concreto como quiera que no encuentra conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados, pues ninguno de los demandados omitió los deberes propios de su cargo .

Pues bien, debe entonces concluirse que la sentencia proferida en primera instancia se encuentra ajustada a derecho al negar las pretensiones de la demanda, toda vez que la Sala no encuentra motivo legal alguno en virtud del cual pueda establecerse el reproche de responsabilidad necesario en sede de repetición respecto de la parte demandada. Lo anterior, como quiera que la ecuación necesaria para endilgar omisión alguna requiere, respecto de funcionarios públicos, la norma legal que establezca con claridad y detalle la función que se omitió, por lo que al no comprobarse esta última es imposible exigirle actuación relativa alguna a los ex funcionario demandados.

XIII. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

ello consideró necesario graduarlas, dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo; en estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos inflexible, puesto que sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que dice la norma, que esta clase de culpa en materias civiles, equivale al dolo.

En consideración a lo anterior, el Consejo de Estado⁶ ha dicho que, para establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el estudio de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el análisis de las funciones a su cargo y, si respecto de ellas, se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, es necesario determinar si dicha inobservancia fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas - actuación dolosa -, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aun así no lo hizo, o confió en poder evitarlo -actuación culposa-.

Es claro entonces, que se trata de establecer una responsabilidad respecto del demandado; por ello, no cualquier falta o error de juicio, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falta en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que el artículo 90 de la Constitución Política mencione que las entidades estatales podrán repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios en la medida en que el daño al que haya sido condenada pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, obedece a la necesidad de brindar unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

⁶ Sentencia que dictó la Sección Tercera el 27 de noviembre de 2006. Exp: 23.049. Actor: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Demandado: Gabriel Jaime Giraldo Gaviria. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Con base en el material probatorio obrante en el proceso, la Sala concluye los señores Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas Silva y Hernando Leyva Varón no tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios a la planta externa de la entidad, durante el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1995 al 31 de diciembre de 1991, y que en razón del incumplimiento de su deber, dichos actos no quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de la prescripción trienal y de la caducidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conforme lo anterior, la Sala observa que los demandados no tenían la función de notificar la liquidación del auxilio de las cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, así como tampoco tenían la obligación de vigilar dicha acción, pues de los certificados de funciones obrantes dentro del expediente de cada uno de los sujetos prenombrados se logró establecer que ninguno de ellos tenía la función de notificar el acto que reliquidaba el auxilio de las cesantías.

Así mismo, y en relación con la señora Hilda Stella Caballero Ramírez se tiene que según la certificación suscrita por el Director de Talento Humano, ella solo prestó sus servicios desde el 6 de febrero de 1992 hasta el 8 de diciembre de 1992, por lo que no le asiste razón a la demandante al manifestar que incurrió en una omisión de las funciones propias de su cargo, al no notificar las cesantías a la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca del periodo comprendido entre el 30 de abril de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1991, pues como se observa no laboraba en el Ministerio de Relaciones Exteriores para aquella época.

De otro lado, para la Sala es importante precisar que la Constitución Política consagra que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que este expresamente establecido en la Ley, de allí que el artículo 122 disponga que todo empleo público tendrá funciones detalladas en la norma legal. Bajo esa lógica, la función de notificar actos administrativos debe estar consagrada de manera taxativa en las funciones inherentes al cargo desempeñado, por lo que esta corporación no encuentra de manera clara en la ley esa función como para atribuirle responsabilidad alguna a los exfuncionarios demandados.

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Vargas Bautista
 Demandante: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores
 Demandado: Abelardo Ramírez Gasca y otros
 Referencia: Exp. No. 11001333603420140001800

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. (Subraya fuera de texto)

De lo anterior esta colegiatura concluye que en tratándose de este medio de control, en donde se ventila un interés público, no hay lugar a la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2017, por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

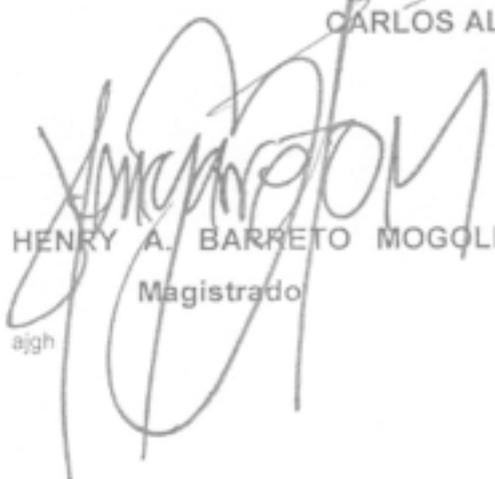
TERCERO : En firme esta providencia devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Aprobado en sesión de la fecha, Acta No.)


 CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA

Magistrado


 HENRY A. BARRETO MOGOLLÓN

Magistrado


 FRANKLIN PÉREZ CAMARGO

Magistrado

ajgh

GAPT No. 0620

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

CERTIFICA:

Que revisada la historia laboral de la doctora CLARA INÉS VARGAS SILVA, identificada con cédula de ciudadanía número 41.564.755, se pudo constatar que prestó sus servicios en este Ministerio desde el 17 de enero de 1977 hasta el 30 de diciembre de 2011.

Que no consta en historia laboral acto administrativo en el que conste que la doctora VARGAS SILVA hubiera fungido como representante legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, toda vez que dicha competencia se encuentra en cabeza del Ministro.

La presente certificación se expide a solicitud del interesada a los siete (7) días del mes de julio del año dos mil quince (2015).



MARIA TERESA SALAMANCA ACOSTA



DMD

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos
Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel
Suárez
PBX 3814000 – Fax 3814747
www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co
Bogotá D.C., Colombia Sur América



S-GNPS-15-076065

Bogotá, D.C., 11 de Agosto de 2015

Señora
CLARA INES VARVAS SILVA
Clarainesvargas96@gmail.com
Calle 77C No. 9 – 40, Apto. 201
Bogotá D.C.

Asunto: Derecho de Petición de Documentos del 17 de junio de 2015

Respetada Señora:

Dando alcance al oficio DITH del 7 de julio de 2015, mediante el cual se le solicitó prórroga hasta el 25 de agosto del presente año para emitir respuesta al punto 1 y 2 de la petición citada en el asunto, de manera atenta me permito informarle lo siguiente:

1. En relación al punto 1: Le informo que de acuerdo con la Resolución No. 3610 del 12 de junio de 2015, para efecto de expedirle las fotocopias, usted debe consignar en la cuenta No. 0060703019 del Banco Citibank, a nombre del Fondo Rotatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores, el valor de ciento treinta y nueve (139) fotocopias, a razón de ciento sesenta pesos m/cte., (\$160), por cada una, es decir, un total de veintidós mil doscientos cuarenta pesos m/cte., (\$22.240).

Una vez efectuada la consignación, es necesario hacer entrega de la misma a la Tesorería del Fondo Rotatorio del Ministerio, ubicada en la carrera 6 No. 9-46, Oficina 403, en la ciudad de Bogotá D.C., para que expida el correspondiente recibo de caja, el cual debe entregar en esta Dirección, con el fin de que se remitan las fotocopias requeridas.

De conformidad con lo anterior, los términos del derecho de petición impetrado por usted quedan suspendidos hasta tanto no se haga el respectivo pago del valor de las copias solicitadas.

Calle 10 No 5 - 51 Palacio de San Carlos
Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 - 03 Edificio Marco Fidel Suárez
PBX 3814000 - Fax 3814747
www.cancilleria.gov.co - _contactenos@cancilleria.gov.co
Bogotá D.C., Colombia Sur América



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

Firmado Digitalmente por: 20150811



Cordialmente,

ROCIO GUZMAN MONTOYA
Directora de Talento Humano

Anexos:
Copia(s) Electronica(s): 1.
Copia(s) Fisica(s): .
ALIZ LORENA PASTAS MIMALCHI / ERLY PATRICIA GARCIA VELANDIA /
0225.0564.0000 - Historia laboral - planta de personal - historia laboral

407

Señora
**JUEZ SESENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN
TERCERA**
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
ACCIONANTE: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
EXPEDIENTE: ABELARDO RAMÍREZ GASCA Y OTROS
RADICADO: 11001334306120170013000

CLARA INÉS VARGAS SILVA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 41'564.755 de Bogotá D.C., manifiesto respetuosamente que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor **ERNESTO HURTADO MONTILLA** mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.686.799 de Bogotá, abogado titulado con Tarjeta Profesional 99.449 del Consejo Superior de la Judicatura, para que asuma mi representación y realice todos los actos necesarios para proteger mis intereses en el proceso de la referencia.

El apoderado queda ampliamente facultado para contestar la demanda, presentar alegatos de conclusión, interponer los recursos ordinarios y extraordinarios, conciliar, sustituir, reasumir y realizar todas las gestiones necesarias para el desarrollo de su gestión.

Comedidamente solicito, reconocerle personería al apoderado en los términos y para los efectos del poder conferido.

De la Señora Juez,

Clara Inés Vargas Silva
CLARA INÉS VARGAS SILVA
C.C. No. 41'564.755 de Bogotá D.C.

Acepto:

Ernesto Hurtado Montilla
ERNESTO HURTADO MONTILLA
C.C. No. 79.686.799 de Bogotá D.C.
T.P. No. 99.499 del C.S. de la J.
T.P. NO. 99.449



88



DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL



48949

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), en la Notaría Treinta y Dos (32) del Círculo de Bogotá D.C., compareció:

CLARA INES VARGAS SILVA, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0041564755, presentó el documento dirigido a JUEZ 61 ADMON DEL CTO DE BOGOTA y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

Clara Ines Vargas Silva



7ltaoivo3eb
13/09/2018 - 11:37:26:815



----- Firma autógrafa -----

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.

Abelardo Gabriel de la Espriella Juris



ABELARDO GABRIEL DE LA ESPRIELLA JURIS
Notario treinta y dos (32) del Círculo de Bogotá D.C.

El presente documento puede ser consultado en la página web www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 7ltaoivo3eb

ESTA FIRMA BIOMÉTRICA FUE VERIFICADA
POR DELEGACIÓN DEL NOTARIO
POR QUIEN CONSTATO LA IDENTIDAD DEL
COMPARECIENTE POR LO CUAL LO
APRUEBA PARA LA FIRMA DEL NOTARIO

Abelardo Gabriel de la Espriella Juris

708
400

NOTARÍA DOCE (12) DE BOGOTA D.C.
HOJA ADICIONAL PARA LA DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO Y
AUTENTICACION
(Artículo 68 de 1.970)

Ante la falta de espacio para asentar los sellos respectivos se adiciona esta hoja la que hace parte del documento firmado por los comparecientes el documento tiene "SELLOS DE UNIÓN"

ADVERTENCIA: LA ACEPTACIÓN DE LA DILIGENCIA NOTARIAL IMPUESTA EN EL PRESENTE DOCUMENTO SERÁ RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DEL DESTINATARIO CUANDO LA ETIQUETA PRESENTE ENMENDADURAS, TACHADURAS, ETIQUETAS SOBREPUESTAS O SI EL DOCUMENTO NO TIENE SELLOS DE UNIÓN Y DE RUBRICA DE ESTA NOTARÍA O SU CONTENIDO NO COINCIDE CON LO INDICADO EN LA MISMA.

NOTARIA 12
De Circuito de Bogotá

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

HURTADO MONTILLA ERNESTO
Con: C.C. 79686799
y T.P. 99449

Y dijo que reconoce como suyo el documento y le firma que en él aparece, la que es de su puño y letra. Para constancia se firma.

www.notariainfo.com

Bogotá D.C. 02/10/2018 10:47:38 a.m.

NORBERTO BARRIOS CEPEDA
NOTARIO 12 DE BOGOTA (E)

0861RQNB8L4EELT



Ernesto Hurtado?



9

709
409Sandra Natalia
Pepinosa BuenoRAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
RED INTEGRADA PARA LA GESTIÓN DE PROCESOS
JUDICIALES EN LÍNEARama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Save ▶ Configuración ▶ Administración ▶

PROCESO
CÓDIGO DEL PROCESO 11001334306120170013000

Instancia	PRIMERA INSTANCIA/UNICA INSTANCIA	Año	2017
Departamento	BOGOTA	Ciudad	BOGOTA, D.C.
Corporación	JUZGADO ADMINISTRATIVO	Especialidad	JUZGADO ADMINISTRATIVO DE FUNCIÓN MIXTA - SECCIÓN
Tipo Ley	No Aplica		
Despacho	Juzgado Administrativo - Sección Tercera 061 Bogota Dc	Distrito/Circuito	Municipales BOGOTA D.C - BOGOTA D.C - Circuito BOGOTA
Juez/Magistrado	EDITH ALARCON BERNAL		
Número Consecutivo	00130	Número Interpuestos	00
Tipo Proceso	MEDIOS DE CONTROL	Clase Proceso	REPETICION
SubClase Proceso	En General / Sin Subclase	Es Privado	<input type="checkbox"/>

INFORMACIÓN DE LAS ACTUACIONES

! Inserción Satisfactoria

Buscar Actuaciones

Ciclo ---SELECCIONE--- Tipo Actuación ---

Fecha Inicial 24/09/2018 Fecha Final ---

Ciclo	Tipo Actuación	Fecha Actuación	Fecha De Registro	Estado Actuación
GENERALES	AUTO EMPLAZA	03/05/2019	03/05/2019 9:22:16 A.M.	REGISTRADA

Total Registros : 1

Rama Judicial
Consejo Superior De La Judicatura
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Unidad De Informática

Último Acceso 02/May/2019 04:40:12 P. M.

Teléfonos De Soporte: 314 873 38 02 - 321 479 25 40 - E-Mail:
Soporte_rl_jyba@Desj.Ramajudicial.Gov.Co

Versión 1.2.1

2/10
4/10

Información del Proceso.

Código Proceso

11001334306120170013000

Tipo Proceso

MEDIOS DE CONTROL

Clase Proceso

REPETICION

Subclase Proceso

EN GENERAL / SIN SUBCLASE

Departamento

BOGOTA

Ciudad

BOGOTA, D.C. 11001

Corporación

JUZGADO ADMINISTRATIVO

Especialidad

JUZGADO ADMINISTRATIVO DE FUNC

Distrito\Circuito

MUNICIPALES BOGOTA D.C - BOGOT/

Número Despacho

061

Despacho

JZGADO ADMINISTRATIVO - SECCIÓ

Dirección

CALLE 12 NO. 9 - 23 TORRE NORTE

Teléfono

2836991

Celular**Correo Electrónico Externo**

JADMIN61BT@CENDQJ.RAMAJUDICIA

Fecha Publicación

03/05/2019

Fecha Providencia**Fecha Finalización**

Tipo Decisión

Observaciones Finalización

Sujetos Predios Archivos Actuaciones

TIPO SUJETO	ES EMPLAZADO	TIPO DOCUMENTO	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRE(S) Y APELLIDO(S) / RAZÓN SOCIAL	FECHA REGISTRO
DEFENSOR PRIVADO	NO	CC	79.686.799	ERNESTO HURTADO MONTILLA	03-05-2019
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI	CC	70.963	HERNANDO LEYVA VARON	03-05-2019
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI	CC	41.491.499	LEONOR BARRETO DIAZ	03-05-2019
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	NIT	7.777.224	NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES	03-05-2019
DEMANDADO/INDICIADO/CAUSANTE	SI	CC	41.770.777	OLGA CONSTANZA MONTOYA SALMANCA	03-05-2019

Regresar

RV: Contestación demanda

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/12/2021 8:52

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
RJLP

De: Martha Rueda <martharueda48@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 15 de diciembre de 2021 3:57 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Contestación demanda

Señor Juez

Juzgado 61 Administrativo
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera

E. S. D.

Medio de Control: Repetición

Radicado: 11001-3336-061-2017-00130-00

Demandante: LA NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES-

Demandados: **Abelardo Ramírez Gasca** y Otros

Asunto: Contestación demanda

Comedidamente me permito allegar en formato PDF adjunto la contestación de demanda por los demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, en el proceso de la referencia.

Del Despacho,

Martha Rueda Merchán

C.C. No. 51.592.285 de Bogotá

T.P. 40.523 del C.S.J.

CEL.310-2866816

Señor Juez

Juzgado 61 Administrativo

CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sección Tercera

E. S. D.

Medio de Control: Repetición

Radicado: 11001-3336-061-2017-00130-00

Demandante: LA NACIÓN -MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES-

Demandados: **Abelardo Ramírez Gasca** y Otros

Asunto: Contestación demanda

MARTHA RUEDA MERCHÁN, mayor y vecina de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51'592.285 de Bogotá, Abogada Titulada e inscrita con T.P. No. 40.523 del C.S.J. y con correo electrónico martharueda48@hotmail.com, en mi condición de apoderada de los demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA**, **EDITH ANDRADE PÀEZ**, **MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO** en el proceso de la referencia, dándome por debidamente notificada del auto admisorio de la demanda conforme a lo ordenado en Auto del 17 de noviembre de 2021, con las comunicaciones enviadas a mi correo electrónico junto con el expediente digitalizado el 25 de noviembre de 2021, respetuosamente me permito dar contestación en términos por los mismos a la demanda que **LA NACION-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** les formula en ejercicio del Medio de Control de **Repetición**, como sigue:

I. A LAS PRETENSIONES

ME OPONGO a la prosperidad de todas y cada una de ellas con base en las razones y fundamentos que paso a exponer:

A la **PRIMERA**: Porque de haber ocupado los señores **ABELARDO RAMÍREZ GASCA**, **EDITH ANDRADE PÀEZ**, **MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, los cargos de Jefe de Personal, Jefe de Bienestar Social, Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales en el **Ministerio de Relaciones Exteriores**, jamás se sigue que los mismos tuvieran el *deber material específico* de **notificar personalmente** al señor **EUFRACIO MORALES**, las **liquidaciones anuales de sus cesantías** por los años de 1989 a 1993, 1996 a 1999 y de 2002 a 2003 que según la demanda fueron objeto de Conciliación Extrajudicial.

Menos aún que les 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 **EUFRACIO MORALES**, según lo informa la demanda, pues jamás estuvo dentro de las funciones adscritas a dichos cargos, la de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaban las cesantías de los funcionarios de la entidad ni en planta interna ni en el exterior, y por lo tanto **NO ES CIERTO** que durante el tiempo en que el funcionario **EUFRACIO MORALES**, le prestó sus servicios a la entidad en el exterior de 1989 a 1993, 1996 a 1999 y de 2002 a 2003, estuviera a cargo de mis representados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÁEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS, PATRICIA ROJAS RUBIO**, la obligación de notificarle personalmente sus cesantías.

La verdadera razón del pago que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** debió hacerle y del cual pretende que se declaren *patrimonialmente responsables* a mis defendidos, obedece al *restablecimiento del derecho* conculcado al señor **EUFRACIO MORALES**, por el Ministerio, pues ya proferida la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** que declaró **inexequible** el Artículo 57 del Decreto Ley 10 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, la entidad le denegó la solicitud que le formuló de reliquidarle sus cesantías por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior con base en los respectivos salarios reales que entonces devengó, y que optó luego por reconocerle voluntariamente en el acuerdo conciliatorio celebrado exclusivamente entre ambas partes.

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 **EUFRACIO MORALES** no corresponde a una **indemnización**, ni es de carácter **antijurídico**, pues de lo que se trató 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 impropia del medio de control judicial de *repetición*.

Además, porque entre los aquí demandados no existe vínculo derivado de 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 NO existe causa legítima en cabeza del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** ni para incoar la pretensión de condena por la suma de \$199.321.281 como tampoco para pretender el pago de intereses sobre dicha suma.

Abogada

Derecho Interno e Internacional

A la CUARTA: 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 QUINTA: 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;

Al hecho **SEGUNDO:** NO ES CIERTO. A ningún *Jefe de Dependencia “competente”* de los cargos que se enuncian, 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 que desempeñaron los demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y PATRICIA ROJAS RUBIO**, 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 entre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el señor **EUFRACIO MORALES**, ajena a los demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y PATRICIA ROJAS RUBIO;**

Al hecho **CUARTO:** NO ME CONSTA y DISTINGO: la entidad demandante no aportó con la demanda la petición radicada por el señor **EUFRACIO MORALES el 19 de enero de 2015** con la que se indica que le solicitó al Ministerio la reliquidación de sus cesantías conforme a los salarios realmente devengados por el mismo en el exterior;

Al hecho **QUINTO:** NO ME CONSTA y DISTINGO: la entidad demandante tampoco aportó con la demanda el **Oficio No. S-DITH-15-011038 del 4 de febrero de 2015** al que hace referencia en este hecho, mediante el cual informa que el Ministerio respondió la petición que le formuló el señor **EUFRACIO MORALES** sobre la

reliquidación de sus cesantías por el tiempo servido en el exterior. No obstante, según se alude al contenido de dicho documento, se trató de una respuesta de la exclusiva competencia del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, de la cual los aquí demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y PATRICIA ROJAS RUBIO** no tuvieron conocimiento;

Al hecho **SEXTO**: **DISTINGO**: Se ADMITE según se sigue de las documentales aportadas con la demanda (copia simple del auto de aprobación del acuerdo conciliatorio) que el señor **EUFRACIO MORALES** convocó al Ministerio de Relaciones Exteriores a una conciliación, pero se precisa que los señores **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y PATRICIA ROJAS RUBIO** no tuvieron conocimiento de ese trámite ni intervinieron en dicha conciliación, pues como se informa en este hecho por la entidad demandante, se trató de un trámite como requisito de procedibilidad surtido exclusivamente entre el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el señor EUFRACIO MORALES ante la negativa de la entidad de reliquidarle sus cesantías con base en el salario realmente devengado por el tiempo servido en el exterior, y por lo cual según lo informa la demanda, dicho Convocante anunció demanda de nulidad contra el acto administrativo allí señalado;

Al hecho **SÉPTIMO**: **DISTINGO**: Se ADMITE según lo informa igualmente las precitadas documentales aportadas con la demanda, que entre el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** y el señor **EUFRACIO MORALES** se llevó a cabo la audiencia de conciliación a la cual se hace referencia por el monto que se informa conciliado por concepto de la reliquidación de sus cesantías, pero se ACLARA que nada les consta a los demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y PATRICIA ROJAS RUBIO** acerca del desarrollo de dicha audiencia que fue celebrada exclusivamente entre las nombradas partes

Al hecho **OCTAVO**: **NO ES UN HECHO**, pues se refiere a una decisión judicial sobre la aprobación que tuvo la conciliación extrajudicial celebrada exclusivamente entre las partes **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES y el señor EUFRACIO MORALES**;

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 **DÉCIMO**: **DISTINGO**: Es cierto que el Comité de Conciliación de la entidad dispuso iniciar acción de repetición, entre otros, en contra de los demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS, PATRICIA ROJAS RUBIO**, pero **NO ES CIERTO** que dicho Comité hubiere realizado algún tipo de análisis para el efecto, ni que hubiere establecido que los aquí demandados tuvieran el deber de notificar los actos

liquidatorios de las cesantías al señor **EUFRACIO MORALES**, pues simplemente se limitó a decidir iniciar esta acción de repetición.

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

III.RAZONES DE LA DEFENSA

i) Los señores **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y PATRICIA ROJAS RUBIO**, NO tenían *específicamente el deber legal ni material* de **notificarle personalmente** al señor **EUFRACIO MORALES** los actos **liquidatorios anuales de sus cesantías** por los períodos de sus servicios al Ministerio en el exterior comprendidos entre los años de 1989 a 1993, 1996 a 1999 y de 2002 a 2003 según se afirma en la demanda, pues jamás estuvo esa función entre las asignadas a los cargos Jefe de Personal, Jefe de Bienestar Social, Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales, como es constable de las funciones asignadas a estos cargos que describen las Certificaciones DITH No. 1000 del 9 de diciembre de 2013, DITH No. 0943 del 25 de noviembre de 2013, DITH No. 0944 del 25 de noviembre de 2013 y DITH No. 0952 del 25 de noviembre de 2013, aportadas con las pruebas de la demanda.

ii) Como es bien sabido, 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 los aquí demandados para la época de los hechos, 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 al parecer a una práctica común de política general del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**.

iii) En todo caso el cumplimiento de la obligación que se le reclamó a la entidad, 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 del señor **EUFRACIO MORALES** y en las Sentencias de Constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, ya que las normas que permitían liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores causadas en Planta Externa, sobre asignaciones irreales, inferiores a los salarios realmente devengados, fueron todas declaradas inexecutable por ser discriminatorias y vulnerar plurales derechos fundamentales de estos servidores.

iv) Como puede apreciarse de las mismas pruebas aportadas con la demanda, el pago que el Ministerio de Relaciones Exteriores le hizo al señor **EUFRACIO MORALES** corresponde a la **reliquidación de sus cesantías** por los años de 1989 a 1993, 1996 a 1999 y de 2002 a 2003 durante los cuales le 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 sentencias de Constitucionalidad que declararon inexecutable todas aquellas normas y no **antijurídico**, de donde la entidad demandante no puede válidamente pretender, recurriendo abusivamente al medio de control judicial de *repetición*, revertir el pago que realizó de **lo debido** en contra de los *terceros* aquí demandados, entre ellos, mis asistidos **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**.

v) Por otra parte, los servidores públicos tienen un régimen de responsabilidad subjetivo y, en consecuencia, la imputación ya sea a título de dolo o de culpa grave, debe estar plenamente demostrada 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, lo cual carece de elemento de juicio alguno en este proceso.

vi) Además, a través de los centenares de procesos de repetición que el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** ha promovido con el mismo predicamento: omisión de notificarle a los funcionarios que desempeñaban sus funciones en el servicio exterior la liquidación de sus cesantías, es de inferir que esa fue sistemáticamente la política del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** sobre la materia y no una manifestación de voluntad autónoma, independiente o negligente de los exfuncionarios demandados por la que patrimonial y administrativamente deban responder, pues concurriría *culpa* imputable a la propia entidad o mínimo nos encontraríamos ante un ***error communis facit ius***¹ que como tal, **hace derecho**.

vii) Por consiguiente cabe afirmar, que tampoco se dan los elementos para considerar que exista alguna clase de culpa y menos grave de mis representados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO** en la generación del pago que por conciliación le hizo el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** al señor **EUFRACIO MORALES** por concepto del **reajuste** de sus *cesantías causadas en el servicio exterior* por los referidos períodos.

IV. EXCEPCIONES

¹ Conc. artículo 8º. Ley 153 de 1887

Respetuosamente me permito proponer frente a esta acción las siguientes excepciones de mérito:

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

SUSTENTO DE LAS EXCEPCIONES

a) Falta de legitimación en la causa por pasiva

Entre las funciones asignadas a los cargos desempeñados los señores **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, jamás estuvo la de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores en el servicio exterior, ni del personal de planta interna. 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.

Por lo tanto, al no corresponderles notificar personalmente al señor **EUFRACIO MORALES** las cesantías que por el mismo se causaron en el servicio exterior por los años 1989 a 1993, 1996 a 1999 y de 2002 a 2003 y ser esta la presunta omisión que se les endilga en la demanda como el hecho presuntamente generador del *daño*, pues no existe legitimación en la causa por pasiva en la acción de repetición que en contra de los mismos promovió el Ministerio en el presente asunto.

Además, está claro que el señor **EUFRACIO MORALES** 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, era un imponderable real, fuera de la órbita del desarrollo habitual en la Planta Interna de las tareas funcionales de **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, que éstos pudieran asumir tal notificación fuera del País, ante lo cual cabe señalar que a quien les hubiera correspondido asumir la notificación de las respectivas liquidaciones anuales de cesantías a los

funcionarios en el exterior, sería a los encargados en su destino, de las funciones Consulares².

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:

“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 **EUFRACIO MORALES** por concepto de las **diferencias** en las **liquidaciones anuales** de sus **cesantías** causadas en el servicio exterior entre los años 1989 a 1993, 1996 a 1999 y de 2002 a 2003, teniendo en cuenta para el efecto los salarios realmente devengados por el mismo en esos **períodos** conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional entre otras sentencias, en la **Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005**.

² Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, artículo 5°

Es decir, no se trata de un pago constitutivo de un “**daño antijurídico**”, sino de un pago generado de la incompleta liquidación de unas 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 con el Ministerio de Relaciones Exteriores y obedece para el caso, a lo ordenado por la Corte Constitucional, entre otras sentencias de inexecuibilidad, 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 arrió prueba alguna sobre la supuesta omisión imputada, entre otros demandados, a los señores **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y 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 los mismos, 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 los aquí demandados, y por ende, es 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 **EUFRACIO MORALES** 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 del vínculo de naturaleza laboral, de carácter legal y relación reglamentaria, que compromete exclusivamente como empleador al Ministerio de Relaciones Exteriores y en ningún caso a mis representados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS y PATRICIA ROJAS RUBIO**, con el reconocimiento y pago de dicha prestación, y obedece a lo dispuesto por la Corte Constitucional, entre otras sentencias de inexecuibilidad, en la Sentencia **C-535 del 24 de mayo de 2005**, a raíz de la declaratoria explícita de inexecuibilidad que en ésta se dio del Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, removiéndose definitivamente cualquier obstáculo para liquidar las cesantías de los funcionarios que laboraron en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores teniendo en cuenta 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 **EUFRACIO MORALES** 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

vincula a los aquí demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **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.

No es de recibo esgrimir hipótesis de prescripciones fallidas a su favor imputables a los demandados por el pago que realizó, cuando la conciliación celebrada extrajudicialmente se trató de una obligación insatisfecha a cargo del Ministerio derivada de una prestación social, pues ya proferida la referida Sentencia **C- 535 del 24 de mayo de 2005** 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 con base los salarios reales devengados durante los periodos laborados en el exterior, el Ministerio no adoptó ninguna medida para proveer el pago de las diferencias por este concepto a sus funcionarios, y antes por el contrario se negó a ello como así procedió en el caso del señor **EUFRACIO MORALES** a través de los actos administrativos que luego accedió a conciliar.

Desde luego tampoco dependía de ninguno de los accionados el eventual fenómeno prescriptivo que según la demanda no evitaron los demandados para que el Ministerio se hubiera liberado del pago de su obligación por un derecho prestacional, ni a mis defendidos **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, les correspondía notificarle a los funcionarios en el servicio exterior los actos administrativos liquidatorios de sus cesantías.

d) Illegitimidad 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 ex 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 **EUFRACIO MORALES** 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.

e) 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.”³

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, orden, conformación y asignación de actividades puntuales.

f) Inexistencia de condena de declaratoria de responsabilidad y de las garantías del debido proceso

Los demandados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA**, **EDITH ANDRADE PÀEZ**, **MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, no están comprometidos, ni podrían 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 **EUFRACIO MORALES**, frente al acto administrativo que le negó a ésta la reliquidación de sus cesantías, **-(Oficio No. S-DITH-15-011038 del 4 de febrero de 2015)-**, pues los aquí demandados no lo suscribieron, y si la entidad accedió a reliquidarle mediante conciliación extrajudicial, las cesantías al Convocante con base en los salarios reales que el mismo devengó por sus servicios en el exterior, es porque reconoció que se las adeudaba.

g) Desbordamiento de las competencias del Comité de Conciliación

El Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores ha desbordado por **acción** y por **omisión** sus competencias al decidir que se inicien estas acciones de repetición, sin mediar ningún tipo de análisis para el efecto por parte de sus miembros sobre los aspectos que se mencionan en la demanda como causa del valor conciliado por concepto de cesantías del señor **EUFRACIO MORALES** y menos sobre la presunta “culpa grave” de cada uno de los demandados, pues este comité simplemente decidió iniciar esta acción de repetición sin ningún estudio al respecto.

De esa manera, el Comité dejó de considerar la real causa del pago, pues tampoco las pruebas dan 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

³ SARRIA B, Eustorgio y Mauricio. *Derecho Administrativo*. Editorial Pluma. Págs. 245 y 246

funcionarios del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** causadas en el servicio exterior, deben liquidarse con base en los reales salarios devengados, y menos aún que se hubiere ocupado de ponderar la presunta responsabilidad de quienes suscribieron el acto administrativo que le negó la reliquidación de las cesantías al mencionado reclamante, el cual precisamente fue llevado al trámite de conciliación prejudicial al que se convocó al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, anunciándose como el que sería enjuiciado de ilegalidad a través del respectivo proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

h) Abuso del Derecho -Temeridad o mala fe por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores-

Se demanda aquí, entre otros, a los señores **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, a quienes se les endilga haber faltado al deber de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías del señor **EUFRACIO MORALES** por los periodos de 1989 a 1993, 1996 a 1999 y de 2002 a 2003, y en la medida en que el Ministerio **NO PROBÓ** que los aquí demandados tuvieran personalmente el DEBER específico de “notificar” LAS LIQUIDACIONES ANUALES DE CESANTÍAS de esos periodos de servicios en el EXTERIOR y tampoco sea legítimo predicar que tal omisión “impidió” que prescribiera la acción trienal de las obligaciones laborales, 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 **1.140 demandas** de igual naturaleza en **201 procesos** expuestos en **31 despachos judiciales**, en evidente el ABUSO DEL DERECHO.

V. PRUEBAS

En esta oportunidad no se solicitarán pruebas, por cuanto la suscrita apoderada considera que las mismas documentales aportadas con la demanda por la entidad actora Ministerio de Relaciones Exteriores, descarta los supuestos de hecho en los que basa sus pretensiones y cualquier nexo de causalidad entre el pago que realizó con cualquier omisión imputable a mis representados **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**.

En efecto, estas pruebas claramente demuestran, primeramente que el pago que el Ministerio de Relaciones Exteriores le hizo al funcionario **EUFRACIO MORALES** corresponde a la reliquidación de unas cesantías causadas por éste en el servicio exterior; segundo, que los cargos de Jefe de Personal, Jefe de Bienestar Social, Jefe de División de Capacitación de Bienestar Social y Prestaciones Sociales, desempeñados por **ABELARDO RAMÍREZ GASCA, EDITH ANDRADE PÀEZ, MYRIAM CONSUELO RAMÍREZ VARGAS** y **PATRICIA ROJAS RUBIO**, jamás tuvieron adscrita la función de notificar las cesantías de los funcionarios causadas

Abogada

Derecho Interno e Internacional

en el servicio exterior; tercero, que tampoco de las normas que se citan en el libelo introductorio se deriva esa función "implícita" y cuarto que la entidad actora no aportó algún elemento de juicio sobre la presunta responsabilidad de los demandados, todo lo cual ha sido controvertido ampliamente en esta contestación, por lo que para la suscrita Curadora, las aportadas excluyen cualquier presunta responsabilidad de mis asistidos en el pago que se pretende repetir, permitiéndole al Juez del conocimiento proferir Sentencia Anticipada.

VI. 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 la 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 dicho medio de control.

VII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones, en la Secretaría de su Despacho y a través de mi correo electrónico: martharueda48@hotmail.com.

Del Señor Juez respetuosamente,



MARTHA RUEDA MERCHAN
C.C. No. 51'592.285 de Bogotá
T.P. No 40.523 del C.S.J.

RV: Proceso 2017-130. Contestación demanda.

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 21/01/2022 10:40

Para: Juzgado 61 Administrativo Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <jadmin61bta@notificacionesrj.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,
hacs

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN

De: Jose Ignacio Leiva <jileiva@castroleiva.com>**Enviado:** viernes, 21 de enero de 2022 7:53 a. m.**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Cc:** Johhan Meyer Tarazona Nieto <judicial@cancilleria.gov.co>; Martha Rueda <martharueda48@hotmail.com>;

Zully Maricela Ladino Roa <zmladino@procuraduria.gov.co>; salgadoeslava@yahoo.com

<salgadoeslava@yahoo.com>; jose.Rodriguez@cancilleria.gov.co <jose.Rodriguez@cancilleria.gov.co>; Karen

Yuliska Rodríguez Reinemer <krodriguez@castroleiva.com>; Laura Amaya Cantor <lamaya@castroleiva.com>

Asunto: Proceso 2017-130. Contestación demanda.

Señores

JUZGADO SESENTA Y TRES (61) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ**Sección Tercera**

Atn Sra. Jueza Edith Alarcón Bernal

Correo: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref. Acción de Repetición No. 110013343061**20170013000****Demandante:** NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**Demandado:** HERNANDO LEIVA VARÓN y Otros.**Asunto:** Contestación demanda.

JOSE IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de heredero del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, demandado en el presente asunto, por medio del presente, encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, me permito presentar **contestación a la demanda** formulada por la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos del escrito adjunto.

Adicionalmente, en cumplimiento a lo dispuesto por el CGP, el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021, remito copia de manera simultánea a las demás partes intervinientes.

Agradezco acusar recibido.

JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ

C.C. No. 79.520.588 de Bogotá D.C.

T.P. No. 75.388 del C. S. de la J.

Señores

JUZGADO SESENTA Y TRES (61) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Sección Tercera

Atn Sra. Jueza Edith Alarcón Bernal

Correo: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref. Acción de Repetición No. 110013343061**20170013000**

Demandante: NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Demandado: HERNANDO LEIVA VARÓN y Otros.

Asunto: Contestación demanda.

JOSE IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588 de la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 expedida por el C. S. de la J., actuando en mi condición de heredero del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, demandado en el presente asunto, por medio del presente, encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, me permito presentar **contestación a la demanda** formulada por la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores (el “Ministerio”) en los siguientes términos:

1. PRONUNCIAMIENTO PRELIMINAR

En primera medida, aun cuando ya es de conocimiento de este Despacho¹, con el fin de que el soporte documental obre en el expediente del proceso del asunto, me permito informar al Despacho que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN falleció el día 11 del mes de octubre de 2016 de conformidad con el certificado de defunción que se anexa, razón por la cual, es preciso poner de presente al Despacho lo siguiente:

1.1. ANTECEDENTES

- 1.1.1. El Señor HERNANDO LEIVA VARÓN laboró en el Ministerio en el cargo de Asesor del Despacho del Ministro en el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 1991 al 1° de febrero de 1992.
- 1.1.2. Durante el periodo en el cual el señor HERNANDO LEIVA VARÓN laboró en el Ministerio y desempeñó, principalmente, las funciones de asesoría al despacho conjunto y algunas funciones de jefe de personal.
- 1.1.3. El Ministerio inició acción de repetición en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN y otros, con el objeto de obtener una declaratoria de responsabilidad de los demandados como consecuencia de una supuesta omisión al cumplimiento de obligaciones en torno a la notificación de las cesantías generadas a favor de una persona que prestó sus servicios en la

¹ En atención al acta de defunción aportado en memorial del 27 de junio de 2018 dentro del proceso radicado 110013343061**20160011500**.

planta externa del Ministerio, lo cual, a juicio del demandante, causó unos daños y perjuicios.

- 1.1.4. El día 11 del mes de octubre de 2016 el señor HERNANDO LEIVA VARÓN falleció.
- 1.1.5. A la fecha, el proceso se encuentra en curso y no se ha demostrado dentro del mismo la responsabilidad del señor HERNANDO LEIVA VARÓN derivada de los supuestos incumplimientos que le endilga el Ministerio.

1.2. DE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL PROCESO RESPECTO DEL DEMANDADO HERNANDO LEIVA VARÓN.

Así las cosas, es menester tener en cuenta que la acción de repetición se encuentra consagrada en la Constitución política de Colombia de la siguiente manera:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así mismo, los Artículos 1 y 2 de la Ley 678 de 2001 se refieren a este tema en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la **responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos** y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

*“ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. **La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.** La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

De lo citado, es posible evidenciar que la acción de repetición se encuentra dirigida a los servidores y ex servidores públicos quienes, como consecuencia de su conducta, ya sea dolosa o gravemente culposa, hayan provocado un daño y una consecuente condena económica en contra del Estado.

En este sentido, el objeto mismo de la acción en comento es la determinación de la responsabilidad de estos servidores o ex servidores públicos y no respecto de otro tipo de

sujetos que no estuvieren inmersos en el cumplimiento de funciones públicas pues, se insiste, su causa es el actuar doloso o gravemente culposo del funcionario o ex funcionario —en su condición de tal— quien con su conducta supuestamente ocasionó un daño al Estado.

Tomado lo anterior, la declaratoria de responsabilidad por virtud de la acción de repetición es de carácter personal, es decir, que se encuentra inequívocamente ligada a la persona a la cual se le atribuye la citada responsabilidad —se insiste, en su condición personalísima de funcionario o ex funcionario público como sujeto pasivo de la acción—, quien será sujeto de un juicio de reproche por su propia conducta en el ejercicio de sus funciones como servidor público.

En consecuencia, en los casos en los que se produce la muerte de aquel servidor o ex servidor público contra quien se ejerce la acción de repetición, evidentemente se extingue el sujeto pasivo de la misma y, por lo tanto, el adelantamiento del proceso judicial en su contra carecería de fundamento en tanto que, cualquier declaratoria de responsabilidad que se predique respecto de aquél, deviene en un imposible jurídico dada, se reitera, la inexistencia del sujeto pasivo de la acción.

Así las cosas, en el caso concreto, la muerte del señor HERNANDO LEIVA VARÓN genera como consecuencia que se deba declarar la terminación del proceso respecto de él, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

1.3. EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN PROCESAL

El artículo 68 del CGP contempla:

*“ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. **Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.***

(...).”

La norma precitada es clara y no merece mayor explicación, en atención al fallecimiento del demandado LEIVA VARÓN, el suscrito, en calidad de heredero —condición que se acredita con los anexos que se aportan al presente escrito—, entra al proceso a ocupar el lugar del señor LEIVA VARÓN a fin de garantizar y velar por sus derechos e intereses, lo cual se solicita sea reconocido por el H. Juez.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, en la medida que carecen de fundamentos jurídicos y las interpretaciones fácticas y jurídicas del demandante son erróneas razón por la cual, no puede imputarse responsabilidad patrimonial alguna al señor HERNANDO LEIVA VARÓN y, en consecuencia, dichas pretensiones no están llamadas a prosperar.

En ese sentido, se hace necesario señalar desde ya que, en el asunto de la referencia, respecto del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, no se configuran los elementos necesarios exigidos por la Ley y la Jurisprudencia para imputarle responsabilidad patrimonial alguna, todo lo cual se explicará en detalle a lo largo del presente escrito.

3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO. Es cierto.

SEGUNDO. No es cierto. De las normas citadas por el demandante no se desprende la obligación a cargo de los demandados, en concreto del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, en relación con la liquidación y notificación del auxilio de cesantías a todos los funcionarios del Ministerio. Como se explicará y demostrará a lo largo del proceso, tal obligación no se encuentra en cabeza de los demandados, pues no existe norma que de manera expresa así lo contemple, como tampoco obedece a una función que le fuera asignada al señor HERNANDO LEIVA VARÓN con ocasión del cargo que ocupó en el Ministerio.

TERCERO. No me consta. El Ministerio no allega prueba mediante la cual se constate la fecha de vinculación del señor EUFRACIO MORALES al Ministerio, así como tampoco se acreditó el cargo que desempeñaba al momento de la presentación de la demanda.

CUARTO. No me consta. El Ministerio no allega copia de tal petición, luego, es un hecho objeto de prueba.

QUINTO. No me consta. El Ministerio no allega copia del oficio mediante el cual da respuesta a la petición del señor EUFRACIO MORALES, luego, es un hecho objeto de prueba.

SEXTO. No me consta. El Ministerio no allega copia de la solicitud de conciliación elevada por el señor EUFRACIO MORALES, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad y posteriormente poder accionar la jurisdicción contenciosa, en consecuencia, no se tiene como probado el hecho en cuestión.

SÉPTIMO. Es cierto. El Ministerio allega copia del acta levantada en audiencia de conciliación celebrada ante la Procuraduría 136 Judicial II para Asuntos Administrativos de fecha 14 de abril de 2015 donde se evidencia la fórmula de arreglo presentada.

OCTAVO. Es cierto, de acuerdo con el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección B, de fecha 11 de febrero de 2016, mediante el cual se aprobó la conciliación suscrita entre el señor EUFRACIO MORALES y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

NOVENO. Es cierto, de conformidad con la Resolución No. 8164 de 2016 expedida por el Ministerio a fin de dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual aporta la parte demandante.

DÉCIMO. Es cierto que el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió dar inicio a la acción de repetición en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, entre otros; no obstante, es necesario destacar que dicho comité no efectuó un análisis detallado ni expuso las motivaciones frente a cada uno de los casos de los funcionarios y/o ex funcionarios que solicitaron la reliquidación de cesantías a fin de, consecuentemente, resolver iniciar acciones de repetición de forma sistemática y sin soporte en contra de ex funcionarios como el señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

Por otro lado, se insiste, **no es cierto** que los demandados tengan el deber legal de efectuar la notificación de la liquidación del auxilio de cesantías como de forma equivocada lo indica

el Ministerio. Adicionalmente, como se expondrá en detalle más adelante, la real causa de la reliquidación de las cesantías fue la declaratoria de inexecutable dictada por la Corte Constitucional y no la supuesta conducta omisiva por parte de los demandados, en concreto, del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

DÉCIMO PRIMERO. Es cierto.

Adicionalmente y de forma preliminar, en relación con los hechos objeto de este proceso, es preciso señalar que los mismos no demuestran en absoluto una actitud dolosa o gravemente culposa de mí poderdante, requisito que es indispensable para endilgar responsabilidad patrimonial alguna dentro del asunto de la referencia.

En efecto, constituye una falacia argumentativa entender que la presunta falta al deber legal de notificar la liquidación de las cesantías del señor EUFRACIO MORALES constituye un hecho determinante de la reclamación económica incoada al Ministerio por parte aquélla, cuando lo cierto es que, la misma tuvo sustento única y exclusivamente en la disconformidad del valor contenido en dicha liquidación por no corresponder, en los términos desarrollados por el Consejo de Estado, al salario realmente devengado.

Al respecto, conviene poner de presente que las prestaciones sociales del señor EUFRACIO MORALES fueron liquidadas de conformidad con la normativa vigente, y que no fue la presunta conducta omisiva de mi poderdante la que obligó al Ministerio a reliquidar las cesantías con base en lo realmente devengado, sino que dicha imposición al Ministerio surgió como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, del artículo 57 del decreto 10 de 1992 - regulador del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular -. La norma en mención establecía lo siguiente:

“ARTÍCULO 57. 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”.

La Corte indicó en ese momento que, la norma vulnera el derecho fundamental a la igualdad, toda vez que genera a simple vista un trato diferenciado injustificado; Además, resalta el desconocimiento por parte de la norma de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, y al principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, lo último teniendo en cuenta que las prestaciones sociales deben liquidarse y cotizarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior, y no con base inferior que no le corresponde.

Debe reiterarse, una vez más, que dentro de las funciones legalmente asignadas al señor HERNANDO LEIVA VARÓN mediante Resolución No. 2149 del 10 de septiembre de 1991, no se encontraba la de notificar las liquidaciones de las cesantías de los funcionarios del Ministerio. En ese sentido, es evidente que los razonamientos presentados por el extremo activo no tienen asidero jurídico alguno, razón por la cual, no pueden ser fundamento de una eventual asignación de responsabilidad patrimonial en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

En relación con ello, es preciso traer a colación lo contenido en la Certificación DITH No. 0940, expedida por el Director de Talento Humano del Ministerio, aportada al proceso por

el mismo demandante y en la cual, como bien puede observar el Despacho, no se estableció como una de las funciones a cargo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN la de notificar las liquidaciones de cesantías.

4. DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO CONCRETO

Se debe tener en cuenta que el demandante incoa la acción de repetición en contra de varios funcionarios, con fundamento en diferentes normas que, como se verá, no resultan todas aplicables a todos los demandados y por lo tanto, lo primero que debe ponerse de presente en este escrito es que por la época en que ocurrieron los hechos en que se fundamentan las pretensiones en contra de mi poderdante, las normas aplicables y con base en las cuales se debe realizar el juicio de responsabilidad son exclusivamente el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Lo anterior, en virtud de la aplicación del principio de legalidad que debe regir todo tipo de actuaciones judiciales, en especial aquellas que contienen pretensiones de carácter condenatorio (inciso 2º Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia²), y a lo señalado por el H. Consejo de Estado, en cuanto a que, en los trámites de las acciones de repetición, se debe tener en cuenta la aplicación de la ley en el tiempo.³

Con relación a lo anterior, el H. Consejo de Estado, manifestó que, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

La jurisprudencia y la doctrina han decantado el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, y se ha presentado como generalidad que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, esto es, se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; por excepción, puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

Siguiendo el hilo de lo precedente, si los hechos que dieron origen a la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecieron con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continuarían rigiéndose por la normatividad anterior, aún más teniendo en cuenta que la responsabilidad del agente es subjetiva, toda vez que compromete única y exclusivamente patrimonio por una conducta calificada a título de dolo o culpa grave.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual:

“ARTÍCULO 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban

² Establece el Inc. 2º del Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.” (Negritas y subrayas fuera de texto original)

³ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 3 de octubre de 2007. Rad. No. 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Lo anterior se trae a colación a fin de que, dentro del trámite del presente proceso, y respecto del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, el Despacho, en armonía con el derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso y el principio de legalidad, dé aplicación a las disposiciones normativas que se corresponden con el momento en que acaecieron los hechos que se relacionan con el señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

Ahora bien, dado que por medio de la acción de repetición se pretende establecer la responsabilidad patrimonial de un funcionario o ex funcionario público respecto de unos daños antijurídicos que fueron imputados a una entidad pública, con ocasión del actuar doloso o con gravemente culposo de dicho funcionario o ex funcionario, vale la pena resaltar que los requisitos que deben aparecer probados dentro del proceso son los que deben acreditarse en cualquier proceso de responsabilidad. Es decir, un factor de atribución de la responsabilidad, un daño y un nexo causal entre el primero y el segundo. Requisitos que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en otras palabras, pero con identidad en cuánto a los criterios enunciados, ha establecido como:

“a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y c) Que la condena 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.”⁴

Respecto de lo anterior debe indicarse que:

- i) El factor de atribución de la responsabilidad en este tipo de procesos es uno altamente exigente, teniendo en cuenta que no sólo debe acreditarse una conducta, bien sea activa u omisiva del funcionario, que produjo un daño antijurídico, sino que ese actuar del funcionario debe ser a título de dolo o culpa grave.
- ii) El daño antijurídico que se debe demostrar consta de dos componentes. De una parte, el daño antijurídico que se causó a un tercero y por el cual fue condenada la entidad y, de otra, el pago que la entidad realiza en virtud de dicha condena.
- iii) Respecto del nexo causal, es claro que, tal como lo ha establecido el H. Consejo de Estado, el mismo estará presente cuando la condena impuesta a la entidad o una conciliación celebrada por la misma, se haya producido como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario.

Es de importante relevancia tener plena claridad que estos elementos son todos indispensables para que las pretensiones de la acción de repetición puedan prosperar en contra del funcionario respectivo, pues en ausencia de al menos uno, las pretensiones estarán llamadas al fracaso.

⁴ Ibídem.

Pues bien, visto lo anterior ahora se procederá a exponer las diferentes excepciones que demuestran que todos los elementos necesarios para que prospere la acción de repetición incoada contra el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, no se encuentran presentes en el asunto que hoy nos ocupa y, por lo tanto, no es posible, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, imputar responsabilidad alguna al mismo.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. EXCEPCIONES DE MÉRITO

5.1. PRIMERA EXCEPCIÓN. AUSENCIA DE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA.

Cobra especial importancia para el proceso que hoy nos ocupa, recordar que tanto la existencia, así como la debida acreditación por parte de la entidad pública de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del funcionario público contra el cual se pretende repetir, es un requisito indispensable para la prosperidad de la acción.

En efecto, de no encontrarse debidamente probada la configuración de estos elementos de imputación respecto de un determinado funcionario o ex funcionario público, el mismo no estará llamado a ser declarado responsable. Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado por el Doctor Carlos Betancur Jaramillo en su libro *Derecho Procesal Administrativo*⁵. A saber:

“(...) solo cuando el agente público haya actuado en forma dolosa o gravemente culposa en ejercicio de funciones públicas y comprometa de ese modo la responsabilidad de la entidad pública, podrá hablarse del derecho que ésta tiene para repetir, en todo o en parte, contra aquel por lo que tenga que pagarle a la persona o personas damnificadas.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

En ese sentido, se tiene que, por un lado, el accionar de la persona contra quien se interpone la acción de repetición debió haber sido doloso o gravemente culposo y por el otro, que dicho comportamiento se predique respecto de las funciones que por ley le fueron asignadas ya que, de no ser así, no es posible determinar su incidencia en la responsabilidad atribuida a la entidad por cuanto la misma se deriva del incumplimiento de unas funciones ajenas a su competencia. En este punto es preciso recordar que los servidores públicos tan solo pueden adelantar las funciones previstas para su cargo por la Constitución, las leyes y los reglamentos, no encontrándose por tanto habilitados para desarrollar funciones ajenas a su competencia, pues hacer lo contrario, sería tanto como incurrir en una extralimitación de funciones que no le corresponden.

Lo expuesto en precedencia reviste especial importancia, dado que la conducta gravemente culposa o dolosa que se le pretende imputar al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, tiene fundamento en que éste presuntamente incumplió con una de sus funciones, lo cual es a todas luces incorrecto pues, a diferencia de lo sostenido por la parte actora, no existe deber o función alguna en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN que le imponga la obligación de notificar la liquidación de cesantías.

Así las cosas, al no existir una función indebidamente pretermitida por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, es evidente la inexistencia de una conducta susceptible de ser valorada como dolosa o gravemente culposa, y de suyo, de uno de los factores elementales de

⁵ Betancur Jaramillo, Carlos. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. Octava edición. Señal Editorial. Página 123. Bogotá D.C., Colombia.

atribución de responsabilidad que deben ser tenidos en cuenta a la hora de proferir una decisión dentro del presente asunto.

Afirma el demandante que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN ostentaba dentro de sus funciones, la de notificar la liquidación de las cesantías al señor EUFRACIO MORALES y que, con ocasión del incumplimiento de dicha función, generó un perjuicio al Estado. Sin embargo, tal y como se demostrará a lo largo del presente escrito, dicha afirmación carece totalmente de sustento legal, en la medida que si bien el Decreto 3118 de 1968, el cual valga la pena señalar es la única norma aplicable al presente asunto, dispone en su artículo 30 la obligación de realizar la notificación de la liquidación de las cesantías, **lo cierto es que dicha norma fue dictada de manera genérica y no establecía a qué funcionario le corresponde realizar la mentada notificación.**

Ahora bien. El demandante erige su demanda y establece que las funciones de notificación a cargo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN encuentran sustento en las siguientes disposiciones normativas: artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, artículo 44 del Decreto Ley 01 de 1984, artículo 13 del decreto 2017 de 1968, artículo 32 del Decreto 2126 de 1992, artículo 23 del Decreto 1295 de 2000, artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y artículo 25 del Decreto 110 de 2004.

Dado que las citadas normas resultan ser el único fundamento jurídico esbozado por el extremo demandante para asegurar que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, para la época en que ejerció funciones en el Ministerio, tenía la función y por lo tanto, la consecuente obligación, de notificar al EUFRACIO MORALES de la liquidación de las cesantías anuales, vale la pena citarlas textualmente para que el Despacho pueda verificar, con plena claridad, que ninguna de dichas normas obligaba o estableció función alguna en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN respecto de la mencionada notificación. Dicen las normas mencionadas:

- **Decreto 3118 de 1968. Artículo 30:** *“Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales de que tratan los Artículos 22., 25., 27. y 28 **se notificarán a los interesados,** quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.*

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones.” (Negrilla y subraya fuera de texto original)

- **Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo:** *“Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado.*

Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la

nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo.”

- **Decreto 2126 de 1992. Artículo 32 Numeral 5:** *“Son funciones de la Subsecretaría de Recursos Humanos, las siguientes:*

5. Atender el manejo y la tramitación de asuntos relacionados con selección, nombramientos, capacitación, evaluación, traslados, licencias, permisos, comisiones, prestaciones sociales y demás situaciones administrativas y elaborar los correspondientes actos administrativos sobre las novedades de personal.”

- **Decreto 1295 de 2000. Artículo 23:** *“Son funciones de la Dirección del Talento Humanos las siguientes:*

1. Asesorar al Secretario General y por su intermedio al Ministro, en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración de los recursos humanos.

2. Ser el órgano para la administración y vigilancia de la Carrera Diplomática y Consular y por ello orientar y coordinar las políticas de ingreso, permanencia, concurso, alternación y todos los asuntos de carácter administrativo relacionados con ella, de acuerdo con el Decreto-ley 274 de 2000.

3. Administrar la planta de personal del servicio exterior y sus archivos, bajo la dirección de la Secretaría General y recomendarle programas de distribución o redistribución de los cargos y de ubicación del personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.

4. Cumplir las funciones especiales relacionadas con la administración y desarrollo del personal del Ministerio.

5. Coordinar y programar las actividades de administración del personal, incluidas las relativas a Bienestar Social, salud ocupacional y demás situaciones del personal de planta, y elaborar los correspondientes actos administrativos sobre novedades de personal.

6. Mantener actualizado el manual específico de funciones y requisitos del Ministerio, de acuerdo con las políticas del Ministerio y las normas legales vigentes establecidas sobre estas materias.

7. *Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen las carreras diplomática y consular y administrativa.*
 8. *Atender, por delegación o poder otorgado por el Ministro, todos los procesos que se relacionen con el Ministerio en materia laboral.*
 9. *Responder las acciones de tutela y los derechos de petición que se relacionen con asuntos atinentes a las funciones asignadas a esta Dirección.*
 10. *Absolver las consultas que le formulen las dependencias de la Cancillería y que tengan relación con temas jurídicos de carácter laboral.*
 11. *Custodiar y mantener actualizadas las hojas de vida de todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.*
 12. *Ejercer la función de Secretaría de la Comisión de Personal de la Carrera Administrativa.*
 13. *Las demás que le sean asignadas y que por su naturaleza le sean afines a las ya descritas.”*
- **Decreto 2105 de 2001. Artículo 23:** *Son funciones de la Dirección del Talento Humano, además de las señaladas en el Decreto 274 del 22 febrero de 2000 o en las normas que lo adicionen, lo modifiquen o sustituyan las siguientes:*
 1. *Asesorar al Secretario General y por su intermedio al Ministro, en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración del talento humano.*
 2. *Administrar la planta de personal del servicio exterior, bajo la dirección de la Secretaría General y recomendarle programas de distribución o redistribución de los cargos y de ubicación del personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.*
 3. *Coordinar, programar y dirigir las actividades de administración del personal, capacitación, bienestar social y prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio.*
 4. *Mantener actualizado el manual específico de funciones y requisitos del Ministerio, de acuerdo con las políticas del Ministerio y las normas legales vigentes establecidas sobre estas materias.*
 5. *Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen las carreras diplomática y consular y administrativa.*
 6. *Custodiar y mantener actualizadas las hojas de vida de todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.*
 7. *Participar en los Consejos, Comisiones o Juntas, que determine el Ministro o el Secretario General, e informarles las determinaciones tomadas.*

8. Llevar el registro y la numeración de las resoluciones que se expidan en el Ministerio y su Fondo Rotatorio.

9. Estudiar y tramitar las solicitudes formuladas por las Misiones Diplomáticas y Consulares sobre asuntos de su competencia.

10. Las demás que le sean asignadas o que por su naturaleza sean afines a las ya descritas.”

- **Decreto 110 de 2004 Artículo 25:** “Son funciones de la Dirección del Talento Humano, además de las señaladas en el Decreto 274 del 22 febrero de 2000, o en las normas que lo adicionen, lo modifiquen o sustituyan, las siguientes:

1. Asesorar al Secretario General y por su intermedio al Ministro, en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración del talento humano.

2. Administrar la planta de personal del servicio exterior, bajo la dirección de la Secretaría General y recomendarle programas de distribución o redistribución de los cargos y de ubicación del personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.

3. Dirigir, programar y ejecutar las actividades de administración del personal, capacitación, bienestar social y prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio.

4. Mantener actualizado el manual específico de funciones y requisitos del Ministerio, de acuerdo con las políticas del Ministerio y las normas legales vigentes establecidas sobre estas materias.

5. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen las carreras diplomática y consular y administrativa.

6. Custodiar y mantener actualizadas las hojas de vida de todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

7. Participar en los Consejos, Comisiones o Juntas, que determine el Ministro o el Secretario General, e informarles las determinaciones tomadas.

8. Llevar el registro y la numeración de las resoluciones que se expidan en el Ministerio y su Fondo Rotatorio.

9. Estudiar y tramitar las solicitudes formuladas por las Misiones Diplomáticas y Consulares sobre asuntos de su competencia.

10. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”

Pues bien, de las normas previamente citadas puede advertirse que varias de ellas no son aplicables al presente asunto, dado que, tal y como lo indica en repetidas ocasiones el mismo demandante —y no existe discusión alguna al respecto—, el periodo durante el cual

laboró el señor HERNANDO LEIVA VARÓN en el cargo de Asesor del Despacho del Ministro (con funciones de Jefe de Personal del Ministerio), fue del 10 de septiembre de 1991 al 1º de febrero de 1992. Así, conforme a lo anterior, la única norma aplicable al señor HERNANDO LEIVA VARÓN es el Decreto 3118 de 1968.

En efecto, no debe perderse de vista que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de ultraactividad de la ley, en virtud del cual todo acto, negocio o hecho se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, sin perjuicio que dicha norma haya sido derogada.

Así, expresamente prescribe el artículo 38 de la ley 153 de 1887: *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”*

Por su parte, al respecto la H. Corte Constitucional, en sentencia C-763 de 2002 señaló lo siguiente:

*“Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio “Tempus regit actus”, que se traduce en que **la norma vigente al momento de suceder los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después.** Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que **se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia.** Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza (...).”*⁶ (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se hace evidente la ausencia total de asidero jurídico de las pretensiones formuladas por el extremo activo, máxime si se tiene en cuenta que la norma aplicable, esto es, el Decreto 3118 de 1968, no establece a cargo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN la función de notificar la liquidación de las cesantías como erróneamente —y valga la reiteración sobre el punto—, sin fundamento legal alguno, lo pretende la entidad accionante.

Por su parte, aun cuando la ley no impuso esa función al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, es necesario determinar si el Ministerio sí le asignó esa función o no. Al respecto, es preciso señalar que dentro del catálogo de funciones asignadas al señor HERNANDO LEIVA VARÓN tampoco se encontraba la de realizar las notificaciones de las liquidaciones de las cesantías de los trabajadores vinculados al Ministerio.

En ese sentido, en atención a que la ley no le asignó esa obligación y dentro de las funciones del cargo desempeñado por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN tampoco se encontraba la de notificar las liquidaciones de cesantías, como bien puede observar el Despacho en la certificación aportada al proceso por el mismo demandante, debe concluirse que aquella función no le fue asignada ni por delegación del Ministro del momento, ni por norma alguna vigente en dicha época.

Todo lo anterior quiere decir que no existe prueba alguna dentro del presente proceso, así como tampoco fundamento legal, que permita acreditar que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, durante el periodo que laboró en el Ministerio como Asesor con funciones de Jefe de Personal, tenía la función de liquidar las cesantías que se causaron a favor del señor EUFRACIO MORALES, ni mucho menos de notificar el acto administrativo de liquidación de dichas cesantías.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C 763 de 17 de septiembre de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Vale la pena reiterar que dentro de la certificación emitida por el Director de Talento Humano del Ministerio el día 25 de noviembre de 2013, bajo el documento No. DITH No. 0940 (aportada al proceso), en la cual se certifican las funciones que tuvo el señor HERNANDO LEIVA VARÓN dentro del breve lapso de tiempo que desempeñó su respectivo cargo, **NO** se indica de forma alguna que estuviera a su cargo la función de realizar la liquidación y notificación de las cesantías de los empleados del Ministerio.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta por el Despacho que la Constitución Política de Colombia señala:

“Artículo 6. 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.” (Subraya fuera de texto original)

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...).” (Negrilla y subraya fuera de texto original)

De las normas constitucionales citadas se concluye que no puede pretender el demandante imponer obligaciones, funciones o deberes inexistentes para el señor HERNANDO LEIVA VARÓN cuando, como se pudo ver, no existía ninguna norma aplicable que le impusiera la función de notificar las liquidaciones anuales de las cesantías, es decir, no era su competencia efectuar dicha notificación.

En ese sentido, aceptar la tesis esbozada por el demandante, según la cual el señor HERNANDO LEIVA VARÓN tenía la obligación de notificar la liquidación de las cesantías, sería tanto como pretender legitimar una extralimitación de las funciones asignadas legalmente al señor LEIVA VARÓN en abierta violación del principio constitucional de legalidad previsto en el precitado artículo 6° y 122 de la Constitución Política de Colombia.

Lo anterior se puede evidenciar, incluso, en el mismo acervo probatorio que aporta el demandante, pues este no acredita de manera alguna que la función de notificar la liquidación de las cesantías estuviera en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN para la época en que ejerció funciones públicas en el Ministerio. Es más, no existe manual de funciones, resolución, decreto o ley que estableciera que la notificación de la liquidación de las cesantías debió ser realizada por el Asesor del Despacho del Ministro (con funciones de Jefe de Personal del Ministerio).

Ahora bien. El hecho de que, al parecer, al interior de la entidad se haya omitido asignar la respectiva función de los trámites relacionados con la notificación de la liquidación de cesantías, no puede de manera alguna ser el fundamento para imponer al señor HERNANDO LEIVA VARÓN algún tipo de responsabilidad, pues como bien puede observar el Despacho, la pretendida omisión se predica respecto de una función que nunca le fue asignada y que por lo tanto no le competía realizar.

Tómese en consideración lo que ha afirmado el H. Consejo de Estado al examinar el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos:

*“Al respecto, es preciso resaltar que de conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión **o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**, pues no es posible hablar de Estado de Derecho, si las autoridades, al igual que los particulares, no se encuentran sujetas al imperio de la ley, hasta el punto de que su campo de acción sea exclusivamente el que aquélla delimita. La Constitución prescribe que **ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley y ordena, como ya se dijo, que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y que la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.**”⁷ (Negrilla y subraya fuera de texto original)*

En atención a lo expuesto en precedencia, es evidente a estas instancias que en la medida que de bulto se aprecia la ausencia de acervo probatorio que demuestre que dentro de las funciones del señor HERNANDO LEIVA VARÓN se encontraba la de encargarse de los asuntos relacionados con los procesos concernientes a las cesantías (liquidación, consignación, notificación, etc.), no podrá atribuírsele en forma alguna dicha función, ni mucho menos responsabilidad alguna por su omisión.

En adición, como se puede advertir en el mismo nombre del cargo asignado al señor HERNANDO LEIVA VARÓN: “Asesor del Despacho del Ministro – Con funciones de Jefe de Personal”, las funciones principales eran las de asesorar al Despacho del Ministro, junto con ciertas funciones de Jefe de Personal que, valga reiterar, no incorporaban la de notificar las liquidaciones de cesantías y por lo tanto no se encuentran probadas dentro del presente proceso, **pues son inexistentes.**

Bajo la luz de lo expuesto, deben estar llamadas a fracasar las pretensiones del demandante en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, en el sentido de que es condición esencial para que pudiera ser imputada la pretendida responsabilidad del mismo: i) que exista prueba de un reproche funcional con ocasión de una conducta dolosa o gravemente culposa y; ii) que el cumplimiento de dichas funciones haya sido asignado en debida forma al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, esto es; por intermedio de un acto administrativo, un decreto o una ley, lo cual a todas luces no aconteció en el asunto de la referencia.

Pretender afirmar lo contrario sin que exista prueba alguna, sería incurrir en una conducta a todas luces inconstitucional. Así lo ha reconocido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, apoyándose en la de la Corte Constitucional, afirmando que:

“Con fundamento en la norma en mención, la jurisprudencia del Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁸ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁹ y 78¹⁰ del C. C. A..

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 18 de septiembre de 2001. Rad. No. 11001-03-15-000-2000-0472-01(S- 472). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

⁸ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁹ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

¹⁰ Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

Así, dijo¹¹ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.¹² (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Es así como queda plenamente acreditado que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no actuó con culpa grave o dolo, pues para ello es requisito *sine qua non* que hubiera omitido cumplir con las funciones que le fueron asignadas, lo cual evidentemente no está siquiera sumariamente probado dentro del presente proceso y, por lo tanto, no se puede elevar ni imputar el juicio de responsabilidad que se pretende, por simple ausencia de la presunta conducta omitida.

En otras palabras, para que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN hubiera incurrido en una conducta gravemente culposa o dolosa debería haber tenido que desconocer algún tipo de parámetro que le fuera exigible. En ausencia de dicho parámetro, no puede elevarse juicio de reproche alguno, ya que no existe conducta exigible y, por lo tanto, por sustracción de materia, no puede hablarse en forma alguna de conducta gravemente culposa o dolosa.

5.2. SEGUNDA EXCEPCIÓN. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

Dentro de los elementos inicialmente explicados, para que pueda válidamente encontrarse que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN es responsable por los presuntos daños causados a la entidad, debe demostrarse por el demandante que el daño que éste pretende que le sea reparado por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN y la presunta conducta dolosa o gravemente culposa, se encuentran atados por un nexo de causalidad jurídica.

En otras palabras, debe acreditarse por el demandante que los daños que alega que se le causaron son consecuencia directa de la conducta gravemente culposa o dolosa desplegada por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN en el ejercicio de sus funciones.

Pues bien, siendo cierto y quedando acreditado dentro del numeral anterior que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no tenía la función de notificar las liquidaciones de cesantías, función esta que valga la pena señalar pretende el extremo demandante atribuirle de manera ilegal, es preciso también demostrar las razones por las cuales, incluso, aún en el remoto evento de que la precitada función hubiera estado en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, las pretensiones del demandante deberían fracasar y en particular las que se erigen contra el señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

Dentro de la demanda se pretende que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, así como los otros demandados, respondan por la suma de dinero que la entidad tuvo que pagar al señor EUFRACIO MORALES con ocasión de la reliquidación de sus cesantías causadas en el periodo que trabajó. No obstante, debe aclararse que dicho pago no se dio con ocasión de la supuesta conducta dolosa o gravemente culposa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, sino que el mismo obedece, única y exclusivamente, a la declaratoria de inexecuibilidad de

¹¹ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. 13 de junio de 2013. Rad. No. 54001-23-31-000-1997-12161-01(26800). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000. En otras palabras, la causa eficiente del supuesto daño alegado por la demandante no obedece a una conducta omisiva imputable al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, sino a un evento completamente distinto ajeno y externo relacionado con la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas que regían lo relativo a la liquidación de las cesantías de los funcionarios públicos vinculados al Ministerio.

En efecto, no debe perderse de vista que dichas normas, tal y como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, el Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y el Artículo 66 del Decreto 274 de 2000 son normas violatorias de la Constitución Política de Colombia, pues estas permitían que se liquidaran los aportes al sistema de pensiones de los ex funcionarios del Ministerio sobre un ingreso base que no correspondía al que realmente devengaron cuando se desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior, vulnerando el principio de primacía de la realidad de la relación laboral. En ese sentido, al haberse realizado la liquidación de cesantías del señor EUFRACIO MORALES con base en un salario inferior al realmente devengado como funcionario del cuerpo diplomático exterior, la misma debía liquidarse nuevamente con fundamento en el ingreso realmente percibido por el funcionario.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, y la evidente ausencia del nexo causal exigido por la Ley para atribuir responsabilidad alguna al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, es preciso traer a colación lo señalado al respecto por el H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de octubre de 2011¹³. A saber:

*“El Decreto 274 de 2000 que derogó el Decreto 10 de 1992, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, por cuanto consideró que la facultad de regular el régimen prestacional de los funcionarios de Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no estaba dentro de las potestades otorgadas extraordinariamente por el legislador. Con fundamento en el anterior recuento, entre otras cosas, se puede inferir que, efectivamente, la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales que desaparecieron del ordenamiento jurídico, quedando como premisa **que la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestaban sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado, porque liquidar sus prestaciones, entre estas la cesantía, con base en una equivalencia, como lo declaró la Corte Constitucional implicaría dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, resulta lesivo a los derechos fundamentales como lo de seguridad social y mínimo vital.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Como bien puede observar el Despacho, el deber de liquidar nuevamente las cesantías pagadas a favor del señor EUFRACIO MORALES, tiene origen en la declaratoria de inconstitucionalidad del sustento legal de dicha liquidación y NO en la supuesta indebida notificación del acto administrativo relativo a la liquidación de las cesantías, como erróneamente se pretende hacer ver el demandante al Despacho. Es decir, independientemente de si se notificó o no la liquidación de cesantías, la entidad demandante se encontraba en la obligación legal de ajustar el monto liquidado, ya que el mismo no correspondía al salario que realmente devengaba la funcionaria por sus servicios en el exterior.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguen. Radicado No.

Por lo anterior, las pretensiones elevadas por el extremo demandante, por lo menos en lo que respecta al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, se tornan irrisorias, pues lo cierto es que las erogaciones en que tuvo que incurrir el Ministerio no tiene fundamento en el actuar doloso o gravemente culposo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, sino en la declaratoria de inexecutable de una norma legal, lo cual a todas luces, no tiene relación alguna con las funciones que le fueron legalmente asignadas al señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

De lo expuesto hasta el momento debe deducirse, sin mayores elucubraciones, que los motivos que el pago efectuado por el Ministerio con ocasión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, estaban relacionados con la inconstitucionalidad de dos Decretos expedidos, uno por el Ministerio (Decreto 10 de 1992) y otro, por el Presidente de la República (Decreto 274 de 2000), comoquiera que estos decretos establecían un trato desigual totalmente injustificado.¹⁴

Lo previamente expuesto significa que lo que generó que las cesantías del señor EUFRACIO MORALES estuvieran indebidamente liquidadas, y los motivos por los cuales se debió proceder a la reliquidación y consecuente pago de la suma ahora repetida contra el señor LEIVA VARÓN, fue única y exclusivamente el actuar inconstitucional del presidente de la república y del ministerio, y no la presunta conducta omisiva del señor LEIVA VARÓN.

Lo anterior, a la luz de los requisitos de procedencia de la acción de repetición, significa que el presente proceso iniciado por parte del Ministerio se encuentra erróneamente dirigido, pues debe recordarse que es requisito indispensable para la prosperidad de las pretensiones dentro del presente proceso que exista un nexo causal entre la conducta (gravemente culposa o dolosa) y el daño causado (condena que debe pagar la entidad). Así lo ha establecido el H. Consejo de Estado al afirmar que dentro de los tres elementos que deben estar presentes para que la acción de repetición prospere se encuentra el que indica que:

***“Que la condena 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”**¹⁵ (Negrilla y subraya fuera de texto original)*

En ese sentido, se tiene que si el motivo que llevó al señor EUFRACIO MORALES a formular una solicitud de reliquidación de sus cesantías ante el Ministerio y la posterior demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue la inconstitucionalidad de las normas con fundamento en las cuales se realizó la liquidación de sus cesantías, y no la que pretende atribuir el Ministerio al señor HERNANDO LEIVA VARÓN. Es evidente que no puede imputársele ningún tipo de responsabilidad por no satisfacerse los requisitos legales ni jurisprudenciales para ello.

Es evidente entonces la total ausencia de un nexo de causalidad entre la presunta conducta omisa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN y la erogación que debió asumir el Ministerio, en la medida en que dicha erogación, **NO** se produjo por la (inexistente) conducta dolosa o gravemente culposa del señor LEIVA VARÓN. La causa eficiente de las pretensiones de la solicitud de conciliación y el correspondiente acuerdo conciliatorio fue exclusivamente la

¹⁴ Respecto de la excepción de inconstitucionalidad que debió haberse aplicado consultar un caso idéntico fallado por el H. Consejo de Estado: Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 24 de junio de 2010. Exp. No. 250002325000200507605 01. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁵ Consejo de Estado, Op. Cit. Píe de Página No. 3.

inconstitucionalidad de las normas comentadas y NO la presunta falta de notificación de la liquidación de las cesantías del señor EUFRACIO MORALES.

Aunado a lo expuesto en precedencia, se tiene que de haberse liquidado las cesantías en debida forma (de conformidad con lo que establecían los decretos) por parte del Ministerio e incluso, haber mediado ausencia de notificación, en nada se hubiera visto afectada la entidad demandante, pues el señor EUFRACIO MORALES no habría formulado su demanda en contra el Ministerio, ya que sus pretensiones se fundamentaban exclusivamente en la indebida liquidación de sus cesantías por no corresponder al salario realmente devengado durante el tiempo que prestó sus servicios en el exterior.

Al respecto debe atenderse lo establecido por el H. Consejo de Estado en el sentido de:

“Con fundamento en la norma en mención, la jurisprudencia del Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición (:...).

“Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.”¹⁶ (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Es más, en reciente jurisprudencia se ha reconocido que la expedición de normas de orden inconstitucional compromete la responsabilidad de la entidad que las haya proferido, cuando con dicha expedición de normas inconstitucionales se causan perjuicios, como, por ejemplo, los sufridos por el señor EUFRACIO MORALES.

En estos casos la entidad responsable de la expedición de los actos viciados con inconstitucionalidad debe asumir, A SU PROPIA COSTA Y CARGO, los efectos adversos de reparar el daño sufrido por terceros, con ocasión de la inconstitucionalidad de las normas proferidas, independientemente de que el perjuicio se haya causado en vigencia de las normas proferidas, es decir antes de haberse declarado su inconstitucionalidad. A saber:

“Las inquietudes que es preciso formularse son las siguientes: ¿el reconocimiento que se deriva de la aplicación de una ley que, con posterioridad, es declarada inexecutable –sin que se imprima a la decisión efectos retroactivos– es

¹⁶ Consejo de Estado, Op. Cit. 10.

jurídico? ¿Cuáles son las razones para llegar a esa conclusión, máxime si estamos frente a una situación objetiva que lesiona un interés legítimo (v.gr. aminoración del patrimonio por pagar un impuesto que es a todas luces inconstitucional), que es personal, cierto y que los mismos jueces han reconocido su falta de fundamento superior, razón que determina su antijuricidad?

“El yerro conceptual se deriva de asimilar e identificar la validez o vigencia de la norma con la juricidad del daño; lo anterior, comoquiera que se entiende equivocadamente que los efectos hacia futuro de la sentencia de constitucionalidad (ex nunc), al no afectar la vigencia pasada de la disposición generan que se tenga el deber de soportar los efectos negativos.

“El anterior planteamiento cae por su propio peso, por cuanto de aplicarse ese criterio sin anfibologías o matices, habría que concluir que no es procedente la responsabilidad del Estado por leyes exequibles o constitucionales, o por actos administrativos lícitos. En efecto, la sola legalidad de la norma de la que se desprende el daño haría nugatorio los efectos de la responsabilidad (v.gr. una ley declara un inmueble patrimonio histórico y cultural de la nación), ya que la licitud y constitucionalidad de la norma desvirtuarían la posibilidad de predicar la existencia de antijuricidad del daño.

“En otros términos, la constitucionalidad o inconstitucionalidad –es decir, los efectos, la vigencia o la validez de las normas– no son elementos estructurales de la noción de daño antijurídico. Lo que determina la antijuricidad del daño es lo siguiente: i) que esa alteración o afectación negativa a un estado de cosas favorable sea injusta, esto es, que lesione un interés jurídicamente tutelado, lícito y legítimo, y ii) que el ordenamiento jurídico en su conjunto – principios, valores y reglas según la clasificación de Robert Alexy– no le impongan a la persona el deber jurídico de soportarlo.

“Una posición contraria, no permitiría que se demandara en reparación directa al Estado por la expedición de una ley que, a criterio del demandante es inconstitucional, y de la cual se depreca la formulación de la excepción de inconstitucionalidad por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, toda vez que la Corte Constitucional, en este hipotético escenario, no se habría pronunciado sobre la validez misma.”¹⁷ (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Es decir, si la inconstitucionalidad de las normas proferidas causó un daño antijurídico a un tercero, aún bajo el lapso de su vigencia, tal y como sucedió en el caso bajo estudio, será la Presidencia de la República y el Ministerio los únicos encargados de soportar las reparaciones e indemnizaciones de perjuicios que se le hayan causado dicho tercero. Lo anterior, precisamente porque de conformidad con la teoría del “daño antijurídico” y de las “cargas públicas”, nadie está obligado a soportar una carga u obligación adicional a las de los demás, luego, el estado es el llamado a responder por el daño ocasionado con la expedición de unas disposiciones normativas que no se ajustan a la Constitución ni a la Ley.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. 26 de marzo de 2014. Rad. No. 25000-23-26-000-2003-00175-01 (28.741). C.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, se tiene que no existe en realidad justificación de ninguna índole para que estos interpongan acción de repetición alguna contra los funcionarios que actuaron bajo el amparo de dichas normas, pues dichas entidades no están habilitadas para trasladar responsabilidades que les son propias.

En atención a lo anterior, se solicita al despacho que no ampare las pretensiones del Ministerio, pues éste está pretendiendo trasladar ilegalmente al señor HERNANDO LEIVA VARÓN las consecuencias jurídicas de la inconstitucionalidad de las normas previamente señaladas, circunstancia que a todas luces se encuentra al margen de las funciones que le fueron asignadas y que por tal motivo no puede ser fundamento para imputarle responsabilidad patrimonial alguna dentro del asunto de la referencia.

En suma, se ve cómo el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no tiene responsabilidad alguna en las erogaciones que debió asumir el Ministerio frente al señor EUFRACIO MORALES, ya que las mismas no tienen origen en el actuar doloso o gravemente culposo en el ejercicio de las funciones que le fueron legalmente asignadas.

Lo anteriormente expuesto, ha sido ampliamente desarrollado por el H. Consejo de Estado en sus providencias que estudió un asunto idéntico al que se tramita en el presente proceso, a saber:

*“No era menester ni posible exigir al demandante el agotamiento de la vía gubernativa para cada uno de los actos mediante los cuales se liquidaron anualmente las cesantías, pues no podía anticiparse el interesado a la nulidad de las reglas que por entonces limitaban su derecho, pues **mientras ellas no fueran excluidas del ordenamiento conservaban la presunción de legalidad.** Si tiempo después, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa **anuló la norma** que excluía la Prima Especial de servicios como componente del salario, **a partir de ahí se generó la expectativa legítima del ciudadano a exigir que se rehiciera la liquidación.**”*

(...)

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

“Conforme a lo antes indicado se precisa que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados del servicio exterior, con base en lo que devengaban sino sólo de acuerdo con los valores equivalentes a los de la planta interna, de manera que se puede decir, como ya lo ha precisado esta Sala, que el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en lo devengado en el servicio exterior, SÓLO SURGIÓ, CON CERTEZA, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LAS SENTENCIA REFERIDA, PUES ANTES, ES”

EVIDENTE QUE LA ENTIDAD PÚBLICA SE ABSTENÍA DE LIQUIDARLA.¹⁸
(Negrilla, mayúscula sostenida y subraya fuera de texto original)

En atención a lo previamente expuesto, es evidente que el pago realizado por la entidad demandante a favor del señor EUFRACIO MORALES por concepto de reliquidación de cesantías, tuvo origen única y exclusivamente en la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y no, como erróneamente pretende hacerlo ver el demandante, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN en ejercicio de sus funciones. En ese sentido, mal podría argumentarse que cualquier erogación que haya tenido que asumir el Ministerio con ocasión de la expedición de un acto administrativo declarado posteriormente inconstitucional, deba ser repetida contra los funcionarios que aplicaron la norma mientras estuvo vigente, pues ello, sin lugar a dudas, constituiría una violación flagrante y abiertamente desproporcionada de los derechos constitucionales de los funcionarios en comento.

Debe insistirse en que aun cuando el acto de liquidación de las cesantías hubiera sido debidamente notificado, es claro que, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el derecho a la reliquidación de las cesantías nació con posterioridad a la fecha en que debió realizarse dicha notificación, no siendo entonces relevante el término de prescripción que alega la entidad demandante como fundamento de sus pretensiones, en la medida en que no existía, de conformidad con las normas vigentes para ese momento, posibilidad legal de que el señor EUFRACIO MORALES solicitara una liquidación diferente a la realizada. En efecto, aun si el término de prescripción trienal se hubiera cumplido, el mencionado ex funcionario, en atención a la inconstitucionalidad de la norma en la cual se fundamentó la entidad demandante para realizar la liquidación de sus cesantías, mantendría el derecho a solicitar la respectiva reliquidación, valga la redundancia, independientemente de la configuración de la prescripción ya que su derecho, tal como lo señaló el H. Consejo de Estado, surgió a partir de la expedición de la sentencia de inconstitucionalidad.

Así las cosas, y a manera de colofón, es de suma importancia hacer claridad en que, a pesar de que la liquidación de cesantías hubiera sido debidamente notificada al señor EUFRACIO MORALES y que respecto de dichas prestaciones sociales se hubiera configurado el fenómeno de prescripción trienal y el de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ello no es óbice para que la entidad demandante se encontrara en la obligación legal de liquidar nuevamente las cesantías pagadas indebidamente a la funcionaria, tomando como base el salario realmente devengado por sus servicios en el exterior, pues dicho derecho nació a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, sin consideración alguna de que la prescripción de dichas prestaciones se haya configurado o no.

Ahora bien, frente a lo anterior, en todo caso, cabe destacar que en relación con este argumento del Ministerio de acuerdo con el cual, los demandados le causaron un perjuicio al Estado al omitir efectuar a notificación de los actos administrativos de liquidación del auxilio de cesantías, en tanto que ello impidió que operara el fenómeno de la prescripción, ello no tiene asidero jurídico, en razón a que el Consejo de Estado en un fallo dictado por la Sección Segunda ya zanjó la discusión y resolvió que dicha prestación es imprescriptible,

¹⁸ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 04 de noviembre de 2010. Rad. No. 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

luego, aun en el evento —remoto e imposible— en que se determinara que existía la obligación de notificar el acto administrativo de liquidación de las cesantías y que no hacerlo impidió que quedaran en firma y a su turno que operara la prescripción, no tiene ningún fundamento jurídico.

En suma, dado que es evidente que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no tuvo incidencia en la responsabilidad del daño causado por la entidad demandante al señor EUFRACIO MORALES, también lo es que el mismo, de conformidad con la normativa que regula el asunto de la referencia, no está llamado a satisfacer de manera alguna las pretensiones elevadas por la parte actora.

Finalmente, y como defensa adicional, manifiesto que me acojo a las demás excepciones que resulten probadas dentro del proceso por los demás demandados y que puedan servir a los intereses de la defensa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

5.3. TERCERA EXCEPCIÓN. LA APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA Y LA GARANTÍA AL DERECHO A LA IGUALDAD.

Ante el particular, es menester, en primera medida, tener en cuenta que, frente a un proceso análogo, que cuenta con los mismos elementos fácticos y jurídicos del proceso iniciado en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, tanto el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá¹⁹, como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B²⁰, negaron las pretensiones elevadas por el Ministerio.

En el proceso mencionado, se debatió la procedencia de las pretensiones de la Acción de Repetición interpuesta por el Ministerio en contra de las señoras María Hortensia Colmenares Faccini, Patricia Rojas Rubio, e Ituca Helena Marrugo Pérez y del señor Rodrigo Suarez Giraldo, por su presunta responsabilidad por los daños derivados del pago efectuado por el Estado, con ocasión de la condena proferida por el Consejo de Estado el 4 de noviembre de 2010, en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta en su momento por Fabio Emel Pedraza Pérez, quién entre el 1 de junio de 1998 y el 29 de julio de 2002 fue vinculado a la carrera Diplomática y Consular del Ministerio.

La condena impuesta por el Consejo de Estado al Ministerio, tuvo como fundamento la omisión del Ministerio en la notificación de los Actos Administrativos que liquidaron las cesantías del demandante, el señor Pedraza Pérez, hecho que a su turno hace parte del presente proceso, respecto de la notificación del Acto Administrativo por el que se liquidaron las cesantías.

Ahora bien, la acción de repetición incoada por el Ministerio, derivada de la condena impuesta por el Consejo de Estado —la cual surtió su proceso en primera instancia ante el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Bogotá y la segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B— gozó, en su esencia, de los mismos fundamentos fácticos y jurídicos de la acción objeto del presente proceso, en el sentido que en los dos trámites se pretendió la declaratoria de responsabilidad de los funcionarios y/o ex funcionarios públicos demandados, por la supuesta conducta dolosa o gravemente culposa derivada de la omisión al cumplimiento de

¹⁹ Sentencia del 27 de octubre de 2016, relativa al proceso de Referencia 11001333603720130011500.

²⁰ Sentencia del 3 de mayo de 2017, relativa al proceso de Referencia 11001333603720130011500.

una supuesta obligación a su cargo, relativa a la notificación del Acto Administrativo mediante el cual se liquidaron las cesantías del señor Pedraza Pérez.

En el mencionado caso, y precisamente en relación con la supuesta obligación omitida, el H. Tribunal señaló lo siguiente:

“Pues bien, la Constitución Política consagra que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que este expresamente establecido en la ley, de allí que el artículo 122 disponga que todo empleo público tendrá funciones detalladas en la norma legal. Bajo esa lógica, la función de notificar actos administrativos se espera por esta corporación se encuentre de manera clara consagrada en la ley como para demandar de los exfuncionarios su cumplimiento.

*Así entonces, ante la imposibilidad del apoderado demandante de ilustrar dicha obligación de manera concreta sin necesidades de inferencias conceptuales, **la Sala no puede estructurar la ecuación básica para legitimar a los demandados, como quiera que la omisión que se le endilga de sus funciones en realidad no puede estructurarse, dado que la función señalada no está expresa dentro del reglamento o la ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad demandante.***

Así las cosas, mal haría esta corporación en sentar un precedente de condena en sede de repetición pasando por alto la máxima del servicio público cual es el principio de legalidad, cuya consagración esta estipulada de manera reiterada en la Constitución Política.” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Lo anterior, a fin de concluir lo siguiente:

“La mencionada situación, no resulta ser desvirtuada mediante argumentos del recurso de apelación, sumado al hecho de que, en primera instancia la falta de legitimación en la causa se edificó sobre la base de que, incluso, los demandados no fueron los encargados de proferir los actos administrativos mediante los cuales se negaba la reliquidación de las cesantías, por lo que no fueron —en realidad— los funcionarios aquí demandados quienes produjeron el daño reparado o el restablecimiento del derecho, monto de dinero por el cual se repite.

*De allí que, de una u otra forma, en el caso concreto, la parte demandada carece de legitimación en la causa. Y, en efecto, no pueda ser de otra manera pues, **¿sobre qué obligación omitida habría que analizar la eventual culpa grave o dolo en el presente caso?***

*En conclusión, la Sala no encuentra motivo legal alguno en virtud del cual pueda establecerse el reproche de responsabilidad necesario en sede de repetición respecto de la parte demandante. **Lo anterior, como quiera que la ecuación necesaria para endilgar omisión alguna requiere, respecto de funcionarios públicos, la norma legal que establezca con claridad y detalle la función que se omitió, por lo que al no comprobarse esta última es imposible exigirle actuación relativa alguna al funcionario.*** (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Así, en el caso análogo resuelto en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 3 de mayo de 2017, determinó esta corporación que no existe a cargo de los demandados la obligación que pretende endilgarle el Ministerio como incumplida, razón que impide, a su turno, entender que los demandados actuaron de forma dolosa o gravemente culposa, cuando ni siquiera les era exigible la obligación que pretende imputarles el Ministerio como incumplida, relativa a la notificación del acto administrativo mediante el cual se liquidaron las cesantías de los funcionarios vinculados a la carrera diplomática y consular.

Asimismo, en otro fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 07 de febrero de 2018, mediante el cual se confirmó la decisión dictada por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo de Bogotá, en un proceso análogo iniciado por el Ministerio que comprende el mismo problema jurídico que ahora se estudia y del cual era parte el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, resolvió el Tribunal lo siguiente:

“Así las cosas, en el caso concreto se pretende la responsabilidad patrimonial de los exfuncionarios aquí parte, en virtud de la supuesta omisión de notificar los actos administrativos que liquidaban las cesantías. Lo que impidió que las decisiones en comento cobraran firmeza, lo que posteriormente, dado el cambio jurisprudencial que trajo la Sentencia C/535 de 2005. Dicha posibilidad, originó solicitud de conciliación prejudicial antes de iniciar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de las decisiones que, en un principio y en sede administrativa, se negaban a reliquidar las cesantías con base en los supuestos ordenados mediante la jurisprudencia del 2005.

Así entonces, de los hechos y de las pruebas allegadas al expediente, comoquiera que la omisión que se les endilga de sus funciones en realidad no puede estructurarse, dado que la función señalada no está expresa dentro del reglamento o la ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad demandante, mal haría esta corporación en sentar un precedente de condena en sede de repetición pasando por alto la máxima del servicio público cual es el principio de legalidad, cuya consagración está estipulada en la Constitución Política.

En efecto, obsérvese cómo, bajo la tesis del principio de legalidad y la óptica del funcionario público, no puede exigírsele a este último, so pretexto de existir leyes generales, como lo son los artículos 44 de Código Contencioso Administrativo y el Decreto 3111 del Decreto 3168 de 1968, normas aducidas en el recurso de apelación, el cumplimiento de funciones que no le estén asignadas, pues bien podría estar invadiendo competencias de otro funcionario y de paso extralimitando sus propias funciones.

(...)

Con base en el material probatorio obrante en el proceso, la Sala concluye los señores Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas Silva y Hernando Leiva Varón no tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, durante el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1995 al 31 de diciembre de 1991 (SIC), y que en razón del incumplimiento de su deber, dichos actos no

quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de la prescripción trienal y de la caducidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho."²¹ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Lo anterior, se pone de presente a este despacho a fin de indicar que ya existen antecedentes jurisprudenciales respecto de casos análogos, que fueron resueltos en primera instancia por los Juzgados Administrativos de Bogotá en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, decisiones que así fueron confirmadas de forma acertada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en relación con la aplicación del precedente judicial, frente a lo cual ha señalado lo siguiente:

*"4.6 En cuanto al **respeto al precedente como límite de la actividad judicial**, en particular la Corte ha señalado que está dado por las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto. Igualmente ha dicho que es un asunto que adquiere relevancia constitucional pues en aras de garantizar el derecho a la igualdad, los jueces "deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores." Finalmente ha explicado que el problema surge cuando dos casos en principio similares son resueltos de manera diferente. Es preciso distinguir, sin embargo, cuáles son los argumentos jurídicos que constituyen el precedente y que, por tanto, resultan vinculantes y deben ser atendidos para resolver casos futuros.*

*Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o decismum, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la ratio decidendi que puede definirse como "la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive."; y los obiter dicta o dictum que son "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario." En consecuencia, **es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.** De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces."²² (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

Se destaca de lo anterior, que la Corte Constitucional reconoce que el precedente o decisiones anteriores en casos similares, se erigen como un límite a la actividad de judicial, de modo que casos futuros deban resolverse de forma similar a aquellos resueltos con anterioridad. Ello, precisamente con fundamento en uno de los pilares esenciales del

²¹ Proceso No. 11001333603420140001801.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Estado Social de Derecho relativo al derecho fundamental a la igualdad, de manera que ante un caso análogo al que es objeto de conocimiento de forma posterior por el operador jurídico, éste se encuentra en el deber de aplicar el precedente, de modo que resuelva o falle de manera idéntica el caso ante la similitud de los supuestos fácticos y jurídicos que se analizan.

Conforme a lo expuesto en precedencia, se solicita al Despacho que, en virtud del principio de igualdad y en aras de procurar una aplicación uniforme de la jurisprudencia, se atenga a lo resuelto en todos los demás fallos que ya se han producido en el curso de otros procesos judiciales iniciados por el Ministerio por la misma causa que el presente que ahora nos convoca, toda vez que versan sobre los mismos elementos fácticos y jurídicos, todo lo cual le impone al juzgador dar aplicación a lo allí resuelto en esa oportunidad, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad que le asiste a los ahora demandados en el curso del presente proceso.

En conclusión, de acuerdo con los razonamientos expuestos en el presente escrito, se solicita al Despacho resolver desfavorablemente respecto de las pretensiones de la demanda, como consecuencia de la ausencia de responsabilidad de los demandados y en armonía con el precedente judicial que ya existe sobre la materia.

6. PETICIÓN

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en precedencia, solicito al Juzgado negar la totalidad de las pretensiones y condenar en costas a la parte demandante.

7. ANEXOS

- 7.1. Copia de la Resolución No. 0126 de fecha 24 de enero de 1992 por la cual se acepta la renuncia del señor HERNANDO LEIVA VARÓN y se acredita el periodo en el cual laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 7.2. Certificado de defunción No. 09205218 mediante el cual se acredita el fallecimiento del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.
- 7.3. Copia del Registro Civil de Nacimiento de JOSE IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ.

8. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la carrera 7 No. 77 - 07 Oficina 501 en la ciudad de Bogotá, D.C., y en el correo electrónico jileiva@castroleiva.com y krdriguez@castroleiva.com.

Atentamente,


JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. No. 79.520.588 de Bogotá D.C.
T.P. No. 75.388 del C. S. de la J.

Señores

JUZGADO SESENTA Y TRES (61) ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ

Sección Tercera

Atn Sra. Jueza Edith Alarcón Bernal

Correo: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Ref. Acción de Repetición No. 110013343061**20170013000**

Demandante: NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Demandado: HERNANDO LEIVA VARÓN y Otros.

Asunto: Contestación demanda.

JOSE IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.520.588 de la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 75.388 expedida por el C. S. de la J., actuando en mi condición de heredero del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, demandado en el presente asunto, por medio del presente, encontrándome en la debida oportunidad procesal para ello, me permito presentar **contestación a la demanda** formulada por la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores (el “Ministerio”) en los siguientes términos:

1. PRONUNCIAMIENTO PRELIMINAR

En primera medida, aun cuando ya es de conocimiento de este Despacho¹, con el fin de que el soporte documental obre en el expediente del proceso del asunto, me permito informar al Despacho que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN falleció el día 11 del mes de octubre de 2016 de conformidad con el certificado de defunción que se anexa, razón por la cual, es preciso poner de presente al Despacho lo siguiente:

1.1. ANTECEDENTES

- 1.1.1. El Señor HERNANDO LEIVA VARÓN laboró en el Ministerio en el cargo de Asesor del Despacho del Ministro en el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 1991 al 1° de febrero de 1992.
- 1.1.2. Durante el periodo en el cual el señor HERNANDO LEIVA VARÓN laboró en el Ministerio y desempeñó, principalmente, las funciones de asesoría al despacho conjunto y algunas funciones de jefe de personal.
- 1.1.3. El Ministerio inició acción de repetición en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN y otros, con el objeto de obtener una declaratoria de responsabilidad de los demandados como consecuencia de una supuesta omisión al cumplimiento de obligaciones en torno a la notificación de las cesantías generadas a favor de una persona que prestó sus servicios en la

¹ En atención al acta de defunción aportado en memorial del 27 de junio de 2018 dentro del proceso radicado 110013343061**20160011500**.

planta externa del Ministerio, lo cual, a juicio del demandante, causó unos daños y perjuicios.

- 1.1.4. El día 11 del mes de octubre de 2016 el señor HERNANDO LEIVA VARÓN falleció.
- 1.1.5. A la fecha, el proceso se encuentra en curso y no se ha demostrado dentro del mismo la responsabilidad del señor HERNANDO LEIVA VARÓN derivada de los supuestos incumplimientos que le endilga el Ministerio.

1.2. DE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL PROCESO RESPECTO DEL DEMANDADO HERNANDO LEIVA VARÓN.

Así las cosas, es menester tener en cuenta que la acción de repetición se encuentra consagrada en la Constitución política de Colombia de la siguiente manera:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

Así mismo, los Artículos 1 y 2 de la Ley 678 de 2001 se refieren a este tema en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la **responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos** y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

*“ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. **La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.** La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).*

De lo citado, es posible evidenciar que la acción de repetición se encuentra dirigida a los servidores y ex servidores públicos quienes, como consecuencia de su conducta, ya sea dolosa o gravemente culposa, hayan provocado un daño y una consecuente condena económica en contra del Estado.

En este sentido, el objeto mismo de la acción en comento es la determinación de la responsabilidad de estos servidores o ex servidores públicos y no respecto de otro tipo de

sujetos que no estuvieren inmersos en el cumplimiento de funciones públicas pues, se insiste, su causa es el actuar doloso o gravemente culposo del funcionario o ex funcionario —en su condición de tal— quien con su conducta supuestamente ocasionó un daño al Estado.

Tomado lo anterior, la declaratoria de responsabilidad por virtud de la acción de repetición es de carácter personal, es decir, que se encuentra inequívocamente ligada a la persona a la cual se le atribuye la citada responsabilidad —se insiste, en su condición personalísima de funcionario o ex funcionario público como sujeto pasivo de la acción—, quien será sujeto de un juicio de reproche por su propia conducta en el ejercicio de sus funciones como servidor público.

En consecuencia, en los casos en los que se produce la muerte de aquel servidor o ex servidor público contra quien se ejerce la acción de repetición, evidentemente se extingue el sujeto pasivo de la misma y, por lo tanto, el adelantamiento del proceso judicial en su contra carecería de fundamento en tanto que, cualquier declaratoria de responsabilidad que se predique respecto de aquél, deviene en un imposible jurídico dada, se reitera, la inexistencia del sujeto pasivo de la acción.

Así las cosas, en el caso concreto, la muerte del señor HERNANDO LEIVA VARÓN genera como consecuencia que se deba declarar la terminación del proceso respecto de él, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

1.3. EN RELACIÓN CON LA SUCESIÓN PROCESAL

El artículo 68 del CGP contempla:

*“ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. **Fallecido un litigante o declarado ausente, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.***

(...).”

La norma precitada es clara y no merece mayor explicación, en atención al fallecimiento del demandado LEIVA VARÓN, el suscrito, en calidad de heredero —condición que se acredita con los anexos que se aportan al presente escrito—, entra al proceso a ocupar el lugar del señor LEIVA VARÓN a fin de garantizar y velar por sus derechos e intereses, lo cual se solicita sea reconocido por el H. Juez.

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, en la medida que carecen de fundamentos jurídicos y las interpretaciones fácticas y jurídicas del demandante son erróneas razón por la cual, no puede imputarse responsabilidad patrimonial alguna al señor HERNANDO LEIVA VARÓN y, en consecuencia, dichas pretensiones no están llamadas a prosperar.

En ese sentido, se hace necesario señalar desde ya que, en el asunto de la referencia, respecto del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, no se configuran los elementos necesarios exigidos por la Ley y la Jurisprudencia para imputarle responsabilidad patrimonial alguna, todo lo cual se explicará en detalle a lo largo del presente escrito.

3. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

PRIMERO. Es cierto.

SEGUNDO. No es cierto. De las normas citadas por el demandante no se desprende la obligación a cargo de los demandados, en concreto del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, en relación con la liquidación y notificación del auxilio de cesantías a todos los funcionarios del Ministerio. Como se explicará y demostrará a lo largo del proceso, tal obligación no se encuentra en cabeza de los demandados, pues no existe norma que de manera expresa así lo contemple, como tampoco obedece a una función que le fuera asignada al señor HERNANDO LEIVA VARÓN con ocasión del cargo que ocupó en el Ministerio.

TERCERO. No me consta. El Ministerio no allega prueba mediante la cual se constate la fecha de vinculación del señor EUFRACIO MORALES al Ministerio, así como tampoco se acreditó el cargo que desempeñaba al momento de la presentación de la demanda.

CUARTO. No me consta. El Ministerio no allega copia de tal petición, luego, es un hecho objeto de prueba.

QUINTO. No me consta. El Ministerio no allega copia del oficio mediante el cual da respuesta a la petición del señor EUFRACIO MORALES, luego, es un hecho objeto de prueba.

SEXTO. No me consta. El Ministerio no allega copia de la solicitud de conciliación elevada por el señor EUFRACIO MORALES, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad y posteriormente poder accionar la jurisdicción contenciosa, en consecuencia, no se tiene como probado el hecho en cuestión.

SÉPTIMO. Es cierto. El Ministerio allega copia del acta levantada en audiencia de conciliación celebrada ante la Procuraduría 136 Judicial II para Asuntos Administrativos de fecha 14 de abril de 2015 donde se evidencia la fórmula de arreglo presentada.

OCTAVO. Es cierto, de acuerdo con el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Subsección B, de fecha 11 de febrero de 2016, mediante el cual se aprobó la conciliación suscrita entre el señor EUFRACIO MORALES y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

NOVENO. Es cierto, de conformidad con la Resolución No. 8164 de 2016 expedida por el Ministerio a fin de dar cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual aporta la parte demandante.

DÉCIMO. Es cierto que el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió dar inicio a la acción de repetición en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, entre otros; no obstante, es necesario destacar que dicho comité no efectuó un análisis detallado ni expuso las motivaciones frente a cada uno de los casos de los funcionarios y/o ex funcionarios que solicitaron la reliquidación de cesantías a fin de, consecuentemente, resolver iniciar acciones de repetición de forma sistemática y sin soporte en contra de ex funcionarios como el señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

Por otro lado, se insiste, **no es cierto** que los demandados tengan el deber legal de efectuar la notificación de la liquidación del auxilio de cesantías como de forma equivocada lo indica

el Ministerio. Adicionalmente, como se expondrá en detalle más adelante, la real causa de la reliquidación de las cesantías fue la declaratoria de inexequibilidad dictada por la Corte Constitucional y no la supuesta conducta omisiva por parte de los demandados, en concreto, del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

DÉCIMO PRIMERO. Es cierto.

Adicionalmente y de forma preliminar, en relación con los hechos objeto de este proceso, es preciso señalar que los mismos no demuestran en absoluto una actitud dolosa o gravemente culposa de mí poderdante, requisito que es indispensable para endilgar responsabilidad patrimonial alguna dentro del asunto de la referencia.

En efecto, constituye una falacia argumentativa entender que la presunta falta al deber legal de notificar la liquidación de las cesantías del señor EUFRACIO MORALES constituye un hecho determinante de la reclamación económica incoada al Ministerio por parte aquélla, cuando lo cierto es que, la misma tuvo sustento única y exclusivamente en la disconformidad del valor contenido en dicha liquidación por no corresponder, en los términos desarrollados por el Consejo de Estado, al salario realmente devengado.

Al respecto, conviene poner de presente que las prestaciones sociales del señor EUFRACIO MORALES fueron liquidadas de conformidad con la normativa vigente, y que no fue la presunta conducta omisiva de mi poderdante la que obligó al Ministerio a reliquidar las cesantías con base en lo realmente devengado, sino que dicha imposición al Ministerio surgió como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, del artículo 57 del decreto 10 de 1992 - regulador del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular -. La norma en mención establecía lo siguiente:

“ARTÍCULO 57. 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”.

La Corte indicó en ese momento que, la norma vulnera el derecho fundamental a la igualdad, toda vez que genera a simple vista un trato diferenciado injustificado; Además, resalta el desconocimiento por parte de la norma de los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital, y al principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, lo último teniendo en cuenta que las prestaciones sociales deben liquidarse y cotizarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior, y no con base inferior que no le corresponde.

Debe reiterarse, una vez más, que dentro de las funciones legalmente asignadas al señor HERNANDO LEIVA VARÓN mediante Resolución No. 2149 del 10 de septiembre de 1991, no se encontraba la de notificar las liquidaciones de las cesantías de los funcionarios del Ministerio. En ese sentido, es evidente que los razonamientos presentados por el extremo activo no tienen asidero jurídico alguno, razón por la cual, no pueden ser fundamento de una eventual asignación de responsabilidad patrimonial en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

En relación con ello, es preciso traer a colación lo contenido en la Certificación DITH No. 0940, expedida por el Director de Talento Humano del Ministerio, aportada al proceso por

el mismo demandante y en la cual, como bien puede observar el Despacho, no se estableció como una de las funciones a cargo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN la de notificar las liquidaciones de cesantías.

4. DE LA NORMATIVA APLICABLE AL CASO CONCRETO

Se debe tener en cuenta que el demandante incoa la acción de repetición en contra de varios funcionarios, con fundamento en diferentes normas que, como se verá, no resultan todas aplicables a todos los demandados y por lo tanto, lo primero que debe ponerse de presente en este escrito es que por la época en que ocurrieron los hechos en que se fundamentan las pretensiones en contra de mi poderdante, las normas aplicables y con base en las cuales se debe realizar el juicio de responsabilidad son exclusivamente el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Lo anterior, en virtud de la aplicación del principio de legalidad que debe regir todo tipo de actuaciones judiciales, en especial aquellas que contienen pretensiones de carácter condenatorio (inciso 2º Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia²), y a lo señalado por el H. Consejo de Estado, en cuanto a que, en los trámites de las acciones de repetición, se debe tener en cuenta la aplicación de la ley en el tiempo.³

Con relación a lo anterior, el H. Consejo de Estado, manifestó que, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

La jurisprudencia y la doctrina han decantado el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, y se ha presentado como generalidad que la norma nueva rige hacia el futuro, al porvenir, esto es, se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación; por excepción, puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

Siguiendo el hilo de lo precedente, si los hechos que dieron origen a la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, acaecieron con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continuarían rigiéndose por la normatividad anterior, aún más teniendo en cuenta que la responsabilidad del agente es subjetiva, toda vez que compromete única y exclusivamente patrimonio por una conducta calificada a título de dolo o culpa grave.

En cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual:

“ARTÍCULO 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban

² Establece el Inc. 2º del Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.” (Negritas y subrayas fuera de texto original)

³ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 3 de octubre de 2007. Rad. No. 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

Lo anterior se trae a colación a fin de que, dentro del trámite del presente proceso, y respecto del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, el Despacho, en armonía con el derecho fundamental a la igualdad, al debido proceso y el principio de legalidad, dé aplicación a las disposiciones normativas que se corresponden con el momento en que acaecieron los hechos que se relacionan con el señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

Ahora bien, dado que por medio de la acción de repetición se pretende establecer la responsabilidad patrimonial de un funcionario o ex funcionario público respecto de unos daños antijurídicos que fueron imputados a una entidad pública, con ocasión del actuar doloso o con gravemente culposo de dicho funcionario o ex funcionario, vale la pena resaltar que los requisitos que deben aparecer probados dentro del proceso son los que deben acreditarse en cualquier proceso de responsabilidad. Es decir, un factor de atribución de la responsabilidad, un daño y un nexo causal entre el primero y el segundo. Requisitos que la jurisprudencia del Consejo de Estado, en otras palabras, pero con identidad en cuánto a los criterios enunciados, ha establecido como:

“a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y c) Que la condena 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.”⁴

Respecto de lo anterior debe indicarse que:

- i) El factor de atribución de la responsabilidad en este tipo de procesos es uno altamente exigente, teniendo en cuenta que no sólo debe acreditarse una conducta, bien sea activa u omisiva del funcionario, que produjo un daño antijurídico, sino que ese actuar del funcionario debe ser a título de dolo o culpa grave.
- ii) El daño antijurídico que se debe demostrar consta de dos componentes. De una parte, el daño antijurídico que se causó a un tercero y por el cual fue condenada la entidad y, de otra, el pago que la entidad realiza en virtud de dicha condena.
- iii) Respecto del nexo causal, es claro que, tal como lo ha establecido el H. Consejo de Estado, el mismo estará presente cuando la condena impuesta a la entidad o una conciliación celebrada por la misma, se haya producido como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario.

Es de importante relevancia tener plena claridad que estos elementos son todos indispensables para que las pretensiones de la acción de repetición puedan prosperar en contra del funcionario respectivo, pues en ausencia de al menos uno, las pretensiones estarán llamadas al fracaso.

⁴ *Ibídem.*

Pues bien, visto lo anterior ahora se procederá a exponer las diferentes excepciones que demuestran que todos los elementos necesarios para que prospere la acción de repetición incoada contra el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, no se encuentran presentes en el asunto que hoy nos ocupa y, por lo tanto, no es posible, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, imputar responsabilidad alguna al mismo.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. EXCEPCIONES DE MÉRITO

5.1. PRIMERA EXCEPCIÓN. AUSENCIA DE UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA.

Cobra especial importancia para el proceso que hoy nos ocupa, recordar que tanto la existencia, así como la debida acreditación por parte de la entidad pública de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del funcionario público contra el cual se pretende repetir, es un requisito indispensable para la prosperidad de la acción.

En efecto, de no encontrarse debidamente probada la configuración de estos elementos de imputación respecto de un determinado funcionario o ex funcionario público, el mismo no estará llamado a ser declarado responsable. Al respecto, resulta ilustrativo lo señalado por el Doctor Carlos Betancur Jaramillo en su libro *Derecho Procesal Administrativo*⁵. A saber:

“(…) solo cuando el agente público haya actuado en forma dolosa o gravemente culposa en ejercicio de funciones públicas y comprometa de ese modo la responsabilidad de la entidad pública, podrá hablarse del derecho que ésta tiene para repetir, en todo o en parte, contra aquel por lo que tenga que pagarle a la persona o personas damnificadas.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

En ese sentido, se tiene que, por un lado, el accionar de la persona contra quien se interpone la acción de repetición debió haber sido doloso o gravemente culposo y por el otro, que dicho comportamiento se predique respecto de las funciones que por ley le fueron asignadas ya que, de no ser así, no es posible determinar su incidencia en la responsabilidad atribuida a la entidad por cuanto la misma se deriva del incumplimiento de unas funciones ajenas a su competencia. En este punto es preciso recordar que los servidores públicos tan solo pueden adelantar las funciones previstas para su cargo por la Constitución, las leyes y los reglamentos, no encontrándose por tanto habilitados para desarrollar funciones ajenas a su competencia, pues hacer lo contrario, sería tanto como incurrir en una extralimitación de funciones que no le corresponden.

Lo expuesto en precedencia reviste especial importancia, dado que la conducta gravemente culposa o dolosa que se le pretende imputar al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, tiene fundamento en que éste presuntamente incumplió con una de sus funciones, lo cual es a todas luces incorrecto pues, a diferencia de lo sostenido por la parte actora, no existe deber o función alguna en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN que le imponga la obligación de notificar la liquidación de cesantías.

Así las cosas, al no existir una función indebidamente pretermitida por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, es evidente la inexistencia de una conducta susceptible de ser valorada como dolosa o gravemente culposa, y de suyo, de uno de los factores elementales de

⁵ Betancur Jaramillo, Carlos. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. Octava edición. Señal Editorial. Página 123. Bogotá D.C., Colombia.

atribución de responsabilidad que deben ser tenidos en cuenta a la hora de proferir una decisión dentro del presente asunto.

Afirma el demandante que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN ostentaba dentro de sus funciones, la de notificar la liquidación de las cesantías al señor EUFRACIO MORALES y que, con ocasión del incumplimiento de dicha función, generó un perjuicio al Estado. Sin embargo, tal y como se demostrará a lo largo del presente escrito, dicha afirmación carece totalmente de sustento legal, en la medida que si bien el Decreto 3118 de 1968, el cual valga la pena señalar es la única norma aplicable al presente asunto, dispone en su artículo 30 la obligación de realizar la notificación de la liquidación de las cesantías, **lo cierto es que dicha norma fue dictada de manera genérica y no establecía a qué funcionario le corresponde realizar la mentada notificación.**

Ahora bien. El demandante erige su demanda y establece que las funciones de notificación a cargo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN encuentran sustento en las siguientes disposiciones normativas: artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, artículo 44 del Decreto Ley 01 de 1984, artículo 13 del decreto 2017 de 1968, artículo 32 del Decreto 2126 de 1992, artículo 23 del Decreto 1295 de 2000, artículo 23 del Decreto 2105 de 2001 y artículo 25 del Decreto 110 de 2004.

Dado que las citadas normas resultan ser el único fundamento jurídico esbozado por el extremo demandante para asegurar que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, para la época en que ejerció funciones en el Ministerio, tenía la función y por lo tanto, la consecuente obligación, de notificar al EUFRACIO MORALES de la liquidación de las cesantías anuales, vale la pena citarlas textualmente para que el Despacho pueda verificar, con plena claridad, que ninguna de dichas normas obligaba o estableció función alguna en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN respecto de la mencionada notificación. Dicen las normas mencionadas:

- **Decreto 3118 de 1968. Artículo 30:** *“Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales de que tratan los Artículos 22., 25., 27. y 28 **se notificarán a los interesados,** quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.*

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones.” (Negrilla y subraya fuera de texto original)

- **Artículo 44 del Código Contencioso Administrativo:** *“Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado.*

Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la

nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo.”

- **Decreto 2126 de 1992. Artículo 32 Numeral 5:** *“Son funciones de la Subsecretaría de Recursos Humanos, las siguientes:*

5. Atender el manejo y la tramitación de asuntos relacionados con selección, nombramientos, capacitación, evaluación, traslados, licencias, permisos, comisiones, prestaciones sociales y demás situaciones administrativas y elaborar los correspondientes actos administrativos sobre las novedades de personal.”

- **Decreto 1295 de 2000. Artículo 23:** *“Son funciones de la Dirección del Talento Humanos las siguientes:*

1. Asesorar al Secretario General y por su intermedio al Ministro, en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración de los recursos humanos.

2. Ser el órgano para la administración y vigilancia de la Carrera Diplomática y Consular y por ello orientar y coordinar las políticas de ingreso, permanencia, concurso, alternación y todos los asuntos de carácter administrativo relacionados con ella, de acuerdo con el Decreto-ley 274 de 2000.

3. Administrar la planta de personal del servicio exterior y sus archivos, bajo la dirección de la Secretaría General y recomendarle programas de distribución o redistribución de los cargos y de ubicación del personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.

4. Cumplir las funciones especiales relacionadas con la administración y desarrollo del personal del Ministerio.

5. Coordinar y programar las actividades de administración del personal, incluidas las relativas a Bienestar Social, salud ocupacional y demás situaciones del personal de planta, y elaborar los correspondientes actos administrativos sobre novedades de personal.

6. Mantener actualizado el manual específico de funciones y requisitos del Ministerio, de acuerdo con las políticas del Ministerio y las normas legales vigentes establecidas sobre estas materias.

7. *Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen las carreras diplomática y consular y administrativa.*

8. *Atender, por delegación o poder otorgado por el Ministro, todos los procesos que se relacionen con el Ministerio en materia laboral.*

9. *Responder las acciones de tutela y los derechos de petición que se relacionen con asuntos atinentes a las funciones asignadas a esta Dirección.*

10. *Absolver las consultas que le formulen las dependencias de la Cancillería y que tengan relación con temas jurídicos de carácter laboral.*

11. *Custodiar y mantener actualizadas las hojas de vida de todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

12. *Ejercer la función de Secretaría de la Comisión de Personal de la Carrera Administrativa.*

13. *Las demás que le sean asignadas y que por su naturaleza le sean afines a las ya descritas."*

- **Decreto 2105 de 2001. Artículo 23:** *Son funciones de la Dirección del Talento Humano, además de las señaladas en el Decreto 274 del 22 febrero de 2000 o en las normas que lo adicionen, lo modifiquen o sustituyan las siguientes:*

1. *Asesorar al Secretario General y por su intermedio al Ministro, en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración del talento humano.*

2. *Administrar la planta de personal del servicio exterior, bajo la dirección de la Secretaría General y recomendarle programas de distribución o redistribución de los cargos y de ubicación del personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.*

3. *Coordinar, programar y dirigir las actividades de administración del personal, capacitación, bienestar social y prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio.*

4. *Mantener actualizado el manual específico de funciones y requisitos del Ministerio, de acuerdo con las políticas del Ministerio y las normas legales vigentes establecidas sobre estas materias.*

5. *Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen las carreras diplomática y consular y administrativa.*

6. *Custodiar y mantener actualizadas las hojas de vida de todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

7. *Participar en los Consejos, Comisiones o Juntas, que determine el Ministro o el Secretario General, e informarles las determinaciones tomadas.*

8. Llevar el registro y la numeración de las resoluciones que se expidan en el Ministerio y su Fondo Rotatorio.

9. Estudiar y tramitar las solicitudes formuladas por las Misiones Diplomáticas y Consulares sobre asuntos de su competencia.

10. Las demás que le sean asignadas o que por su naturaleza sean afines a las ya descritas.”

- **Decreto 110 de 2004 Artículo 25:** “Son funciones de la Dirección del Talento Humano, además de las señaladas en el Decreto 274 del 22 febrero de 2000, o en las normas que lo adicionen, lo modifiquen o sustituyan, las siguientes:

1. Asesorar al Secretario General y por su intermedio al Ministro, en la formulación de políticas, normas y procedimientos para la administración del talento humano.

2. Administrar la planta de personal del servicio exterior, bajo la dirección de la Secretaría General y recomendarle programas de distribución o redistribución de los cargos y de ubicación del personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.

3. Dirigir, programar y ejecutar las actividades de administración del personal, capacitación, bienestar social y prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio.

4. Mantener actualizado el manual específico de funciones y requisitos del Ministerio, de acuerdo con las políticas del Ministerio y las normas legales vigentes establecidas sobre estas materias.

5. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen las carreras diplomática y consular y administrativa.

6. Custodiar y mantener actualizadas las hojas de vida de todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

7. Participar en los Consejos, Comisiones o Juntas, que determine el Ministro o el Secretario General, e informarles las determinaciones tomadas.

8. Llevar el registro y la numeración de las resoluciones que se expidan en el Ministerio y su Fondo Rotatorio.

9. Estudiar y tramitar las solicitudes formuladas por las Misiones Diplomáticas y Consulares sobre asuntos de su competencia.

10. Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”

Pues bien, de las normas previamente citadas puede advertirse que varias de ellas no son aplicables al presente asunto, dado que, tal y como lo indica en repetidas ocasiones el mismo demandante —y no existe discusión alguna al respecto—, el periodo durante el cual

laboró el señor HERNANDO LEIVA VARÓN en el cargo de Asesor del Despacho del Ministro (con funciones de Jefe de Personal del Ministerio), fue del 10 de septiembre de 1991 al 1º de febrero de 1992. Así, conforme a lo anterior, la única norma aplicable al señor HERNANDO LEIVA VARÓN es el Decreto 3118 de 1968.

En efecto, no debe perderse de vista que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de ultraactividad de la ley, en virtud del cual todo acto, negocio o hecho se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, sin perjuicio que dicha norma haya sido derogada.

Así, expresamente prescribe el artículo 38 de la ley 153 de 1887: *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”*

Por su parte, al respecto la H. Corte Constitucional, en sentencia C-763 de 2002 señaló lo siguiente:

*“Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio “Tempus regit actus”, que se traduce en que **la norma vigente al momento de suceder los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después.** Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que **se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia.** Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera sea su naturaleza (...).”*⁶ (Negrilla fuera de texto original)

Así las cosas, se hace evidente la ausencia total de asidero jurídico de las pretensiones formuladas por el extremo activo, máxime si se tiene en cuenta que la norma aplicable, esto es, el Decreto 3118 de 1968, no establece a cargo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN la función de notificar la liquidación de las cesantías como erróneamente —y valga la reiteración sobre el punto—, sin fundamento legal alguno, lo pretende la entidad accionante.

Por su parte, aun cuando la ley no impuso esa función al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, es necesario determinar si el Ministerio sí le asignó esa función o no. Al respecto, es preciso señalar que dentro del catálogo de funciones asignadas al señor HERNANDO LEIVA VARÓN tampoco se encontraba la de realizar las notificaciones de las liquidaciones de las cesantías de los trabajadores vinculados al Ministerio.

En ese sentido, en atención a que la ley no le asignó esa obligación y dentro de las funciones del cargo desempeñado por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN tampoco se encontraba la de notificar las liquidaciones de cesantías, como bien puede observar el Despacho en la certificación aportada al proceso por el mismo demandante, debe concluirse que aquella función no le fue asignada ni por delegación del Ministro del momento, ni por norma alguna vigente en dicha época.

Todo lo anterior quiere decir que no existe prueba alguna dentro del presente proceso, así como tampoco fundamento legal, que permita acreditar que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, durante el periodo que laboró en el Ministerio como Asesor con funciones de Jefe de Personal, tenía la función de liquidar las cesantías que se causaron a favor del señor EUFRACIO MORALES, ni mucho menos de notificar el acto administrativo de liquidación de dichas cesantías.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C 763 de 17 de septiembre de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Vale la pena reiterar que dentro de la certificación emitida por el Director de Talento Humano del Ministerio el día 25 de noviembre de 2013, bajo el documento No. DITH No. 0940 (aportada al proceso), en la cual se certifican las funciones que tuvo el señor HERNANDO LEIVA VARÓN dentro del breve lapso de tiempo que desempeñó su respectivo cargo, **NO** se indica de forma alguna que estuviera a su cargo la función de realizar la liquidación y notificación de las cesantías de los empleados del Ministerio.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta por el Despacho que la Constitución Política de Colombia señala:

“Artículo 6. 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.” (Subraya fuera de texto original)

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...).” (Negrilla y subraya fuera de texto original)

De las normas constitucionales citadas se concluye que no puede pretender el demandante imponer obligaciones, funciones o deberes inexistentes para el señor HERNANDO LEIVA VARÓN cuando, como se pudo ver, no existía ninguna norma aplicable que le impusiera la función de notificar las liquidaciones anuales de las cesantías, es decir, no era su competencia efectuar dicha notificación.

En ese sentido, aceptar la tesis esbozada por el demandante, según la cual el señor HERNANDO LEIVA VARÓN tenía la obligación de notificar la liquidación de las cesantías, sería tanto como pretender legitimar una extralimitación de las funciones asignadas legalmente al señor LEIVA VARÓN en abierta violación del principio constitucional de legalidad previsto en el precitado artículo 6° y 122 de la Constitución Política de Colombia.

Lo anterior se puede evidenciar, incluso, en el mismo acervo probatorio que aporta el demandante, pues este no acredita de manera alguna que la función de notificar la liquidación de las cesantías estuviera en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN para la época en que ejerció funciones públicas en el Ministerio. Es más, no existe manual de funciones, resolución, decreto o ley que estableciera que la notificación de la liquidación de las cesantías debió ser realizada por el Asesor del Despacho del Ministro (con funciones de Jefe de Personal del Ministerio).

Ahora bien. El hecho de que, al parecer, al interior de la entidad se haya omitido asignar la respectiva función de los trámites relacionados con la notificación de la liquidación de cesantías, no puede de manera alguna ser el fundamento para imponer al señor HERNANDO LEIVA VARÓN algún tipo de responsabilidad, pues como bien puede observar el Despacho, la pretendida omisión se predica respecto de una función que nunca le fue asignada y que por lo tanto no le competía realizar.

Tómese en consideración lo que ha afirmado el H. Consejo de Estado al examinar el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos:

*“Al respecto, es preciso resaltar que de conformidad con el artículo 6° de la Constitución Política los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión **o extralimitación en el ejercicio de sus funciones**, pues no es posible hablar de Estado de Derecho, si las autoridades, al igual que los particulares, no se encuentran sujetas al imperio de la ley, hasta el punto de que su campo de acción sea exclusivamente el que aquélla delimita. La Constitución prescribe que **ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley y ordena, como ya se dijo, que no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y que la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.**”⁷ (Negrilla y subraya fuera de texto original)*

En atención a lo expuesto en precedencia, es evidente a estas instancias que en la medida que de bulto se aprecia la ausencia de acervo probatorio que demuestre que dentro de las funciones del señor HERNANDO LEIVA VARÓN se encontraba la de encargarse de los asuntos relacionados con los procesos concernientes a las cesantías (liquidación, consignación, notificación, etc.), no podrá atribuírsele en forma alguna dicha función, ni mucho menos responsabilidad alguna por su omisión.

En adición, como se puede advertir en el mismo nombre del cargo asignado al señor HERNANDO LEIVA VARÓN: “Asesor del Despacho del Ministro – Con funciones de Jefe de Personal”, las funciones principales eran las de asesorar al Despacho del Ministro, junto con ciertas funciones de Jefe de Personal que, valga reiterar, no incorporaban la de notificar las liquidaciones de cesantías y por lo tanto no se encuentran probadas dentro del presente proceso, **pues son inexistentes.**

Bajo la luz de lo expuesto, deben estar llamadas a fracasar las pretensiones del demandante en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, en el sentido de que es condición esencial para que pudiera ser imputada la pretendida responsabilidad del mismo: i) que exista prueba de un reproche funcional con ocasión de una conducta dolosa o gravemente culposa y; ii) que el cumplimiento de dichas funciones haya sido asignado en debida forma al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, esto es; por intermedio de un acto administrativo, un decreto o una ley, lo cual a todas luces no aconteció en el asunto de la referencia.

Pretender afirmar lo contrario sin que exista prueba alguna, sería incurrir en una conducta a todas luces inconstitucional. Así lo ha reconocido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, apoyándose en la de la Corte Constitucional, afirmando que:

“Con fundamento en la norma en mención, la jurisprudencia del Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁸ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁹ y 78¹⁰ del C. C. A..

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 18 de septiembre de 2001. Rad. No. 11001-03-15-000-2000-0472-01(S- 472). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

⁸ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁹ Sentencia C –100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

¹⁰ Sentencia C – 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

Así, dijo¹¹ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.¹² (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Es así como queda plenamente acreditado que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no actuó con culpa grave o dolo, pues para ello es requisito *sine qua non* que hubiera omitido cumplir con las funciones que le fueron asignadas, lo cual evidentemente no está siquiera sumariamente probado dentro del presente proceso y, por lo tanto, no se puede elevar ni imputar el juicio de responsabilidad que se pretende, por simple ausencia de la presunta conducta omitida.

En otras palabras, para que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN hubiera incurrido en una conducta gravemente culposa o dolosa debería haber tenido que desconocer algún tipo de parámetro que le fuera exigible. En ausencia de dicho parámetro, no puede elevarse juicio de reproche alguno, ya que no existe conducta exigible y, por lo tanto, por sustracción de materia, no puede hablarse en forma alguna de conducta gravemente culposa o dolosa.

5.2. SEGUNDA EXCEPCIÓN. AUSENCIA DE NEXO CAUSAL.

Dentro de los elementos inicialmente explicados, para que pueda válidamente encontrarse que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN es responsable por los presuntos daños causados a la entidad, debe demostrarse por el demandante que el daño que éste pretende que le sea reparado por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN y la presunta conducta dolosa o gravemente culposa, se encuentran atados por un nexo de causalidad jurídica.

En otras palabras, debe acreditarse por el demandante que los daños que alega que se le causaron son consecuencia directa de la conducta gravemente culposa o dolosa desplegada por el señor HERNANDO LEIVA VARÓN en el ejercicio de sus funciones.

Pues bien, siendo cierto y quedando acreditado dentro del numeral anterior que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no tenía la función de notificar las liquidaciones de cesantías, función esta que valga la pena señalar pretende el extremo demandante atribuirle de manera ilegal, es preciso también demostrar las razones por las cuales, incluso, aún en el remoto evento de que la precitada función hubiera estado en cabeza del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, las pretensiones del demandante deberían fracasar y en particular las que se erigen contra el señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

Dentro de la demanda se pretende que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, así como los otros demandados, respondan por la suma de dinero que la entidad tuvo que pagar al señor EUFRACIO MORALES con ocasión de la reliquidación de sus cesantías causadas en el periodo que trabajó. No obstante, debe aclararse que dicho pago no se dio con ocasión de la supuesta conducta dolosa o gravemente culposa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, sino que el mismo obedece, única y exclusivamente, a la declaratoria de inexecuibilidad de

¹¹ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. 13 de junio de 2013. Rad. No. 54001-23-31-000-1997-12161-01(26800). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000. En otras palabras, la causa eficiente del supuesto daño alegado por la demandante no obedece a una conducta omisiva imputable al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, sino a un evento completamente distinto ajeno y externo relacionado con la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas que regían lo relativo a la liquidación de las cesantías de los funcionarios públicos vinculados al Ministerio.

En efecto, no debe perderse de vista que dichas normas, tal y como lo ha sostenido la H. Corte Constitucional, el Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y el Artículo 66 del Decreto 274 de 2000 son normas violatorias de la Constitución Política de Colombia, pues estas permitían que se liquidaran los aportes al sistema de pensiones de los ex funcionarios del Ministerio sobre un ingreso base que no correspondía al que realmente devengaron cuando se desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior, vulnerando el principio de primacía de la realidad de la relación laboral. En ese sentido, al haberse realizado la liquidación de cesantías del señor EUFRACIO MORALES con base en un salario inferior al realmente devengado como funcionario del cuerpo diplomático exterior, la misma debía liquidarse nuevamente con fundamento en el ingreso realmente percibido por el funcionario.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, y la evidente ausencia del nexo causal exigido por la Ley para atribuir responsabilidad alguna al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, es preciso traer a colación lo señalado al respecto por el H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de octubre de 2011¹³. A saber:

*“El Decreto 274 de 2000 que derogó el Decreto 10 de 1992, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, por cuanto consideró que la facultad de regular el régimen prestacional de los funcionarios de Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no estaba dentro de las potestades otorgadas extraordinariamente por el legislador. Con fundamento en el anterior recuento, entre otras cosas, se puede inferir que, efectivamente, la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales que desaparecieron del ordenamiento jurídico, quedando como premisa **que la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestaban sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado, porque liquidar sus prestaciones, entre estas la cesantía, con base en una equivalencia, como lo declaró la Corte Constitucional implicaría dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, resulta lesivo a los derechos fundamentales como lo de seguridad social y mínimo vital.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Como bien puede observar el Despacho, el deber de liquidar nuevamente las cesantías pagadas a favor del señor EUFRACIO MORALES, tiene origen en la declaratoria de inconstitucionalidad del sustento legal de dicha liquidación y NO en la supuesta indebida notificación del acto administrativo relativo a la liquidación de las cesantías, como erróneamente se pretende hacer ver el demandante al Despacho. Es decir, independientemente de si se notificó o no la liquidación de cesantías, la entidad demandante se encontraba en la obligación legal de ajustar el monto liquidado, ya que el mismo no correspondía al salario que realmente devengaba la funcionaria por sus servicios en el exterior.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguen. Radicado No.

Por lo anterior, las pretensiones elevadas por el extremo demandante, por lo menos en lo que respeta al señor HERNANDO LEIVA VARÓN, se tornan irrisorias, pues lo cierto es que las erogaciones en que tuvo que incurrir el Ministerio no tiene fundamento en el actuar doloso o gravemente culposo del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, sino en la declaratoria de inexecutable de una norma legal, lo cual a todas luces, no tiene relación alguna con las funciones que le fueron legalmente asignadas al señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

De lo expuesto hasta el momento debe deducirse, sin mayores elucubraciones, que los motivos que el pago efectuado por el Ministerio con ocasión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, estaban relacionados con la inconstitucionalidad de dos Decretos expedidos, uno por el Ministerio (Decreto 10 de 1992) y otro, por el Presidente de la República (Decreto 274 de 2000), comoquiera que estos decretos establecían un trato desigual totalmente injustificado.¹⁴

Lo previamente expuesto significa que lo que generó que las cesantías del señor EUFRACIO MORALES estuvieran indebidamente liquidadas, y los motivos por los cuales se debió proceder a la reliquidación y consecuente pago de la suma ahora repetida contra el señor LEIVA VARÓN, fue única y exclusivamente el actuar inconstitucional del presidente de la república y del ministerio, y no la presunta conducta omisiva del señor LEIVA VARÓN.

Lo anterior, a la luz de los requisitos de procedencia de la acción de repetición, significa que el presente proceso iniciado por parte del Ministerio se encuentra erróneamente dirigido, pues debe recordarse que es requisito indispensable para la prosperidad de las pretensiones dentro del presente proceso que exista un nexo causal entre la conducta (gravemente culposa o dolosa) y el daño causado (condena que debe pagar la entidad). Así lo ha establecido el H. Consejo de Estado al afirmar que dentro de los tres elementos que deben estar presentes para que la acción de repetición prospere se encuentra el que indica que:

***“Que la condena 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”**¹⁵ (Negrilla y subraya fuera de texto original)*

En ese sentido, se tiene que si el motivo que llevó al señor EUFRACIO MORALES a formular una solicitud de reliquidación de sus cesantías ante el Ministerio y la posterior demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue la inconstitucionalidad de las normas con fundamento en las cuales se realizó la liquidación de sus cesantías, y no la que pretende atribuir el Ministerio al señor HERNANDO LEIVA VARÓN. Es evidente que no puede imputársele ningún tipo de responsabilidad por no satisfacerse los requisitos legales ni jurisprudenciales para ello.

Es evidente entonces la total ausencia de un nexo de causalidad entre la presunta conducta omisa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN y la erogación que debió asumir el Ministerio, en la medida en que dicha erogación, **NO** se produjo por la (inexistente) conducta dolosa o gravemente culposa del señor LEIVA VARÓN. La causa eficiente de las pretensiones de la solicitud de conciliación y el correspondiente acuerdo conciliatorio fue exclusivamente la

¹⁴ Respecto de la excepción de inconstitucionalidad que debió haberse aplicado consultar un caso idéntico fallado por el H. Consejo de Estado: Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 24 de junio de 2010. Exp. No. 250002325000200507605 01. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹⁵ Consejo de Estado, Op. Cit. Píe de Página No. 3.

inconstitucionalidad de las normas comentadas y NO la presunta falta de notificación de la liquidación de las cesantías del señor EUFRACIO MORALES.

Aunado a lo expuesto en precedencia, se tiene que de haberse liquidado las cesantías en debida forma (de conformidad con lo que establecían los decretos) por parte del Ministerio e incluso, haber mediado ausencia de notificación, en nada se hubiera visto afectada la entidad demandante, pues el señor EUFRACIO MORALES no habría formulado su demanda en contra el Ministerio, ya que sus pretensiones se fundamentaban exclusivamente en la indebida liquidación de sus cesantías por no corresponder al salario realmente devengado durante el tiempo que prestó sus servicios en el exterior.

Al respecto debe atenderse lo establecido por el H. Consejo de Estado en el sentido de:

“Con fundamento en la norma en mención, la jurisprudencia del Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición (:...).

“Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.”¹⁶ (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Es más, en reciente jurisprudencia se ha reconocido que la expedición de normas de orden inconstitucional compromete la responsabilidad de la entidad que las haya proferido, cuando con dicha expedición de normas inconstitucionales se causan perjuicios, como, por ejemplo, los sufridos por el señor EUFRACIO MORALES.

En estos casos la entidad responsable de la expedición de los actos viciados con inconstitucionalidad debe asumir, A SU PROPIA COSTA Y CARGO, los efectos adversos de reparar el daño sufrido por terceros, con ocasión de la inconstitucionalidad de las normas proferidas, independientemente de que el perjuicio se haya causado en vigencia de las normas proferidas, es decir antes de haberse declarado su inconstitucionalidad. A saber:

“Las inquietudes que es preciso formularse son las siguientes: ¿el reconocimiento que se deriva de la aplicación de una ley que, con posterioridad, es declarada inexecutable –sin que se imprima a la decisión efectos retroactivos– es

¹⁶ Consejo de Estado, Op. Cit. 10.

jurídico? ¿Cuáles son las razones para llegar a esa conclusión, máxime si estamos frente a una situación objetiva que lesiona un interés legítimo (v.gr. aminoración del patrimonio por pagar un impuesto que es a todas luces inconstitucional), que es personal, cierto y que los mismos jueces han reconocido su falta de fundamento superior, razón que determina su antijuricidad?

“El yerro conceptual se deriva de asimilar e identificar la validez o vigencia de la norma con la juricidad del daño; lo anterior, comoquiera que se entiende equivocadamente que los efectos hacia futuro de la sentencia de constitucionalidad (ex nunc), al no afectar la vigencia pasada de la disposición generan que se tenga el deber de soportar los efectos negativos.

“El anterior planteamiento cae por su propio peso, por cuanto de aplicarse ese criterio sin anfibologías o matices, habría que concluir que no es procedente la responsabilidad del Estado por leyes exequibles o constitucionales, o por actos administrativos lícitos. En efecto, la sola legalidad de la norma de la que se desprende el daño haría nugatorio los efectos de la responsabilidad (v.gr. una ley declara un inmueble patrimonio histórico y cultural de la nación), ya que la licitud y constitucionalidad de la norma desvirtuarían la posibilidad de predicar la existencia de antijuricidad del daño.

“En otros términos, la constitucionalidad o inconstitucionalidad –es decir, los efectos, la vigencia o la validez de las normas– no son elementos estructurales de la noción de daño antijurídico. Lo que determina la antijuricidad del daño es lo siguiente: i) que esa alteración o afectación negativa a un estado de cosas favorable sea injusta, esto es, que lesione un interés jurídicamente tutelado, lícito y legítimo, y ii) que el ordenamiento jurídico en su conjunto – principios, valores y reglas según la clasificación de Robert Alexy– no le impongan a la persona el deber jurídico de soportarlo.

“Una posición contraria, no permitiría que se demandara en reparación directa al Estado por la expedición de una ley que, a criterio del demandante es inconstitucional, y de la cual se depreca la formulación de la excepción de inconstitucionalidad por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, toda vez que la Corte Constitucional, en este hipotético escenario, no se habría pronunciado sobre la validez misma.”¹⁷ (Negrilla y subraya fuera de texto original)

Es decir, si la inconstitucionalidad de las normas proferidas causó un daño antijurídico a un tercero, aún bajo el lapso de su vigencia, tal y como sucedió en el caso bajo estudio, será la Presidencia de la República y el Ministerio los únicos encargados de soportar las reparaciones e indemnizaciones de perjuicios que se le hayan causado dicho tercero. Lo anterior, precisamente porque de conformidad con la teoría del “daño antijurídico” y de las “cargas públicas”, nadie está obligado a soportar una carga u obligación adicional a las de los demás, luego, el estado es el llamado a responder por el daño ocasionado con la expedición de unas disposiciones normativas que no se ajustan a la Constitución ni a la Ley.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. 26 de marzo de 2014. Rad. No. 25000-23-26-000-2003-00175-01 (28.741). C.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, se tiene que no existe en realidad justificación de ninguna índole para que estos interpongan acción de repetición alguna contra los funcionarios que actuaron bajo el amparo de dichas normas, pues dichas entidades no están habilitadas para trasladar responsabilidades que les son propias.

En atención a lo anterior, se solicita al despacho que no ampare las pretensiones del Ministerio, pues éste está pretendiendo trasladar ilegalmente al señor HERNANDO LEIVA VARÓN las consecuencias jurídicas de la inconstitucionalidad de las normas previamente señaladas, circunstancia que a todas luces se encuentra al margen de las funciones que le fueron asignadas y que por tal motivo no puede ser fundamento para imputarle responsabilidad patrimonial alguna dentro del asunto de la referencia.

En suma, se ve cómo el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no tiene responsabilidad alguna en las erogaciones que debió asumir el Ministerio frente al señor EUFRACIO MORALES, ya que las mismas no tienen origen en el actuar doloso o gravemente culposo en el ejercicio de las funciones que le fueron legalmente asignadas.

Lo anteriormente expuesto, ha sido ampliamente desarrollado por el H. Consejo de Estado en sus providencias que estudió un asunto idéntico al que se tramita en el presente proceso, a saber:

*“No era menester ni posible exigir al demandante el agotamiento de la vía gubernativa para cada uno de los actos mediante los cuales se liquidaron anualmente las cesantías, pues no podía anticiparse el interesado a la nulidad de las reglas que por entonces limitaban su derecho, pues **mientras ellas no fueran excluidas del ordenamiento conservaban la presunción de legalidad.** Si tiempo después, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa **anuló la norma** que excluía la Prima Especial de servicios como componente del salario, **a partir de ahí se generó la expectativa legítima del ciudadano a exigir que se rehiciera la liquidación.**”*

(...)

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

“Conforme a lo antes indicado se precisa que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados del servicio exterior, con base en lo que devengaban sino sólo de acuerdo con los valores equivalentes a los de la planta interna, de manera que se puede decir, como ya lo ha precisado esta Sala, que el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en lo devengado en el servicio exterior, SÓLO SURGIÓ, CON CERTEZA, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LAS SENTENCIA REFERIDA, PUES ANTES, ES”

EVIDENTE QUE LA ENTIDAD PÚBLICA SE ABSTENÍA DE LIQUIDARLA.¹⁸
(Negrilla, mayúscula sostenida y subraya fuera de texto original)

En atención a lo previamente expuesto, es evidente que el pago realizado por la entidad demandante a favor del señor EUFRACIO MORALES por concepto de reliquidación de cesantías, tuvo origen única y exclusivamente en la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y no, como erróneamente pretende hacerlo ver el demandante, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN en ejercicio de sus funciones. En ese sentido, mal podría argumentarse que cualquier erogación que haya tenido que asumir el Ministerio con ocasión de la expedición de un acto administrativo declarado posteriormente inconstitucional, deba ser repetida contra los funcionarios que aplicaron la norma mientras estuvo vigente, pues ello, sin lugar a dudas, constituiría una violación flagrante y abiertamente desproporcionada de los derechos constitucionales de los funcionarios en comento.

Debe insistirse en que aun cuando el acto de liquidación de las cesantías hubiera sido debidamente notificado, es claro que, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el derecho a la reliquidación de las cesantías nació con posterioridad a la fecha en que debió realizarse dicha notificación, no siendo entonces relevante el término de prescripción que alega la entidad demandante como fundamento de sus pretensiones, en la medida en que no existía, de conformidad con las normas vigentes para ese momento, posibilidad legal de que el señor EUFRACIO MORALES solicitara una liquidación diferente a la realizada. En efecto, aun si el término de prescripción trienal se hubiera cumplido, el mencionado ex funcionario, en atención a la inconstitucionalidad de la norma en la cual se fundamentó la entidad demandante para realizar la liquidación de sus cesantías, mantendría el derecho a solicitar la respectiva reliquidación, valga la redundancia, independientemente de la configuración de la prescripción ya que su derecho, tal como lo señaló el H. Consejo de Estado, surgió a partir de la expedición de la sentencia de inconstitucionalidad.

Así las cosas, y a manera de colofón, es de suma importancia hacer claridad en que, a pesar de que la liquidación de cesantías hubiera sido debidamente notificada al señor EUFRACIO MORALES y que respecto de dichas prestaciones sociales se hubiera configurado el fenómeno de prescripción trienal y el de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ello no es óbice para que la entidad demandante se encontrara en la obligación legal de liquidar nuevamente las cesantías pagadas indebidamente a la funcionaria, tomando como base el salario realmente devengado por sus servicios en el exterior, pues dicho derecho nació a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, sin consideración alguna de que la prescripción de dichas prestaciones se haya configurado o no.

Ahora bien, frente a lo anterior, en todo caso, cabe destacar que en relación con este argumento del Ministerio de acuerdo con el cual, los demandados le causaron un perjuicio al Estado al omitir efectuar a notificación de los actos administrativos de liquidación del auxilio de cesantías, en tanto que ello impidió que operara el fenómeno de la prescripción, ello no tiene asidero jurídico, en razón a que el Consejo de Estado en un fallo dictado por la Sección Segunda ya zanjó la discusión y resolvió que dicha prestación es imprescriptible,

¹⁸ Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. 04 de noviembre de 2010. Rad. No. 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09). C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

luego, aun en el evento —remoto e imposible— en que se determinara que existía la obligación de notificar el acto administrativo de liquidación de las cesantías y que no hacerlo impidió que quedaran en firma y a su turno que operara la prescripción, no tiene ningún fundamento jurídico.

En suma, dado que es evidente que el señor HERNANDO LEIVA VARÓN no tuvo incidencia en la responsabilidad del daño causado por la entidad demandante al señor EUFRACIO MORALES, también lo es que el mismo, de conformidad con la normativa que regula el asunto de la referencia, no está llamado a satisfacer de manera alguna las pretensiones elevadas por la parte actora.

Finalmente, y como defensa adicional, manifiesto que me acojo a las demás excepciones que resulten probadas dentro del proceso por los demás demandados y que puedan servir a los intereses de la defensa del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.

5.3. TERCERA EXCEPCIÓN. LA APLICACIÓN UNIFORME DE LA JURISPRUDENCIA Y LA GARANTÍA AL DERECHO A LA IGUALDAD.

Ante el particular, es menester, en primera medida, tener en cuenta que, frente a un proceso análogo, que cuenta con los mismos elementos fácticos y jurídicos del proceso iniciado en contra del señor HERNANDO LEIVA VARÓN, tanto el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá¹⁹, como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B²⁰, negaron las pretensiones elevadas por el Ministerio.

En el proceso mencionado, se debatió la procedencia de las pretensiones de la Acción de Repetición interpuesta por el Ministerio en contra de las señoras María Hortensia Colmenares Faccini, Patricia Rojas Rubio, e Ituca Helena Marrugo Pérez y del señor Rodrigo Suarez Giraldo, por su presunta responsabilidad por los daños derivados del pago efectuado por el Estado, con ocasión de la condena proferida por el Consejo de Estado el 4 de noviembre de 2010, en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta en su momento por Fabio Emel Pedraza Pérez, quién entre el 1 de junio de 1998 y el 29 de julio de 2002 fue vinculado a la carrera Diplomática y Consular del Ministerio.

La condena impuesta por el Consejo de Estado al Ministerio, tuvo como fundamento la omisión del Ministerio en la notificación de los Actos Administrativos que liquidaron las cesantías del demandante, el señor Pedraza Pérez, hecho que a su turno hace parte del presente proceso, respecto de la notificación del Acto Administrativo por el que se liquidaron las cesantías.

Ahora bien, la acción de repetición incoada por el Ministerio, derivada de la condena impuesta por el Consejo de Estado —la cual surtió su proceso en primera instancia ante el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo de Bogotá y la segunda instancia ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B— gozó, en su esencia, de los mismos fundamentos fácticos y jurídicos de la acción objeto del presente proceso, en el sentido que en los dos trámites se pretendió la declaratoria de responsabilidad de los funcionarios y/o ex funcionarios públicos demandados, por la supuesta conducta dolosa o gravemente culposa derivada de la omisión al cumplimiento de

¹⁹ Sentencia del 27 de octubre de 2016, relativa al proceso de Referencia 11001333603720130011500.

²⁰ Sentencia del 3 de mayo de 2017, relativa al proceso de Referencia 11001333603720130011500.

una supuesta obligación a su cargo, relativa a la notificación del Acto Administrativo mediante el cual se liquidaron las cesantías del señor Pedraza Pérez.

En el mencionado caso, y precisamente en relación con la supuesta obligación omitida, el H. Tribunal señaló lo siguiente:

“Pues bien, la Constitución Política consagra que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que este expresamente establecido en la ley, de allí que el artículo 122 disponga que todo empleo público tendrá funciones detalladas en la norma legal. Bajo esa lógica, la función de notificar actos administrativos se espera por esta corporación se encuentre de manera clara consagrada en la ley como para demandar de los exfuncionarios su cumplimiento.

*Así entonces, ante la imposibilidad del apoderado demandante de ilustrar dicha obligación de manera concreta sin necesidades de inferencias conceptuales, **la Sala no puede estructurar la ecuación básica para legitimar a los demandados, como quiera que la omisión que se le endilga de sus funciones en realidad no puede estructurarse, dado que la función señalada no está expresa dentro del reglamento o la ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad demandante.***

Así las cosas, mal haría esta corporación en sentar un precedente de condena en sede de repetición pasando por alto la máxima del servicio público cual es el principio de legalidad, cuya consagración esta estipulada de manera reiterada en la Constitución Política.” (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Lo anterior, a fin de concluir lo siguiente:

“La mencionada situación, no resulta ser desvirtuada mediante argumentos del recurso de apelación, sumado al hecho de que, en primera instancia la falta de legitimación en la causa se edificó sobre la base de que, incluso, los demandados no fueron los encargados de proferir los actos administrativos mediante los cuales se negaba la reliquidación de las cesantías, por lo que no fueron —en realidad— los funcionarios aquí demandados quienes produjeron el daño reparado o el restablecimiento del derecho, monto de dinero por el cual se repite.

*De allí que, de una u otra forma, en el caso concreto, la parte demandada carece de legitimación en la causa. Y, en efecto, no pueda ser de otra manera pues, **¿sobre qué obligación omitida habría que analizar la eventual culpa grave o dolo en el presente caso?***

*En conclusión, la Sala no encuentra motivo legal alguno en virtud del cual pueda establecerse el reproche de responsabilidad necesario en sede de repetición respecto de la parte demandante. **Lo anterior, como quiera que la ecuación necesaria para endilgar omisión alguna requiere, respecto de funcionarios públicos, la norma legal que establezca con claridad y detalle la función que se omitió, por lo que al no comprobarse esta última es imposible exigirle actuación relativa alguna al funcionario.*** (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Así, en el caso análogo resuelto en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 3 de mayo de 2017, determinó esta corporación que no existe a cargo de los demandados la obligación que pretende endilgarle el Ministerio como incumplida, razón que impide, a su turno, entender que los demandados actuaron de forma dolosa o gravemente culposa, cuando ni siquiera les era exigible la obligación que pretende imputarles el Ministerio como incumplida, relativa a la notificación del acto administrativo mediante el cual se liquidaron las cesantías de los funcionarios vinculados a la carrera diplomática y consular.

Asimismo, en otro fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 07 de febrero de 2018, mediante el cual se confirmó la decisión dictada por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo de Bogotá, en un proceso análogo iniciado por el Ministerio que comprende el mismo problema jurídico que ahora se estudia y del cual era parte el señor HERNANDO LEIVA VARÓN, resolvió el Tribunal lo siguiente:

“Así las cosas, en el caso concreto se pretende la responsabilidad patrimonial de los exfuncionarios aquí parte, en virtud de la supuesta omisión de notificar los actos administrativos que liquidaban las cesantías. Lo que impidió que las decisiones en comento cobraran firmeza, lo que posteriormente, dado el cambio jurisprudencial que trajo la Sentencia C/535 de 2005. Dicha posibilidad, originó solicitud de conciliación prejudicial antes de iniciar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de las decisiones que, en un principio y en sede administrativa, se negaban a reliquidar las cesantías con base en los supuestos ordenados mediante la jurisprudencia del 2005.

Así entonces, de los hechos y de las pruebas allegadas al expediente, comoquiera que la omisión que se les endilga de sus funciones en realidad no puede estructurarse, dado que la función señalada no está expresa dentro del reglamento o la ley respecto de los cargos que ocuparon en la entidad demandante, mal haría esta corporación en sentar un precedente de condena en sede de repetición pasando por alto la máxima del servicio público cual es el principio de legalidad, cuya consagración está estipulada en la Constitución Política.

En efecto, obsérvese cómo, bajo la tesis del principio de legalidad y la óptica del funcionario público, no puede exigírsele a este último, so pretexto de existir leyes generales, como lo son los artículos 44 de Código Contencioso Administrativo y el Decreto 3111 del Decreto 3168 de 1968, normas aducidas en el recurso de apelación, el cumplimiento de funciones que no le estén asignadas, pues bien podría estar invadiendo competencias de otro funcionario y de paso extralimitando sus propias funciones.

(...)

Con base en el material probatorio obrante en el proceso, la Sala concluye los señores Abelardo Ramírez Gasca, Clara Inés Vargas Silva y Hernando Leiva Varón no tenían el deber legal de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaron las cesantías por el tiempo en que la señora Mery Cecilia Hurtado Salamanca prestó sus servicios en la planta externa de la entidad, durante el periodo comprendido entre el 30 de abril de 1995 al 31 de diciembre de 1991 (SIC), y que en razón del incumplimiento de su deber, dichos actos no

quedaron en firme, generando altos intereses e impidiéndose así la causación de la prescripción trienal y de la caducidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho."²¹ (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

Lo anterior, se pone de presente a este despacho a fin de indicar que ya existen antecedentes jurisprudenciales respecto de casos análogos, que fueron resueltos en primera instancia por los Juzgados Administrativos de Bogotá en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, decisiones que así fueron confirmadas de forma acertada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo indicado por la Corte Constitucional en relación con la aplicación del precedente judicial, frente a lo cual ha señalado lo siguiente:

*"4.6 En cuanto al **respeto al precedente como límite de la actividad judicial**, en particular la Corte ha señalado que está dado por las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto. Igualmente ha dicho que es un asunto que adquiere relevancia constitucional pues en aras de garantizar el derecho a la igualdad, los jueces "deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores." Finalmente ha explicado que el problema surge cuando dos casos en principio similares son resueltos de manera diferente. Es preciso distinguir, sin embargo, cuáles son los argumentos jurídicos que constituyen el precedente y que, por tanto, resultan vinculantes y deben ser atendidos para resolver casos futuros.*

*Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutive o decismum, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la ratio decidendi que puede definirse como "la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive."; y los obiter dicta o dictum que son "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario." En consecuencia, **es la ratio decidendi que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.** De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces."²² (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

Se destaca de lo anterior, que la Corte Constitucional reconoce que el precedente o decisiones anteriores en casos similares, se erigen como un límite a la actividad de judicial, de modo que casos futuros deban resolverse de forma similar a aquellos resueltos con anterioridad. Ello, precisamente con fundamento en uno de los pilares esenciales del

²¹ Proceso No. 11001333603420140001801.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-446 de 2013, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Estado Social de Derecho relativo al derecho fundamental a la igualdad, de manera que ante un caso análogo al que es objeto de conocimiento de forma posterior por el operador jurídico, éste se encuentra en el deber de aplicar el precedente, de modo que resuelva o falle de manera idéntica el caso ante la similitud de los supuestos fácticos y jurídicos que se analizan.

Conforme a lo expuesto en precedencia, se solicita al Despacho que, en virtud del principio de igualdad y en aras de procurar una aplicación uniforme de la jurisprudencia, se atenga a lo resuelto en todos los demás fallos que ya se han producido en el curso de otros procesos judiciales iniciados por el Ministerio por la misma causa que el presente que ahora nos convoca, toda vez que versan sobre los mismos elementos fácticos y jurídicos, todo lo cual le impone al juzgador dar aplicación a lo allí resuelto en esa oportunidad, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad que le asiste a los ahora demandados en el curso del presente proceso.

En conclusión, de acuerdo con los razonamientos expuestos en el presente escrito, se solicita al Despacho resolver desfavorablemente respecto de las pretensiones de la demanda, como consecuencia de la ausencia de responsabilidad de los demandados y en armonía con el precedente judicial que ya existe sobre la materia.

6. PETICIÓN

De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en precedencia, solicito al Juzgado negar la totalidad de las pretensiones y condenar en costas a la parte demandante.

7. ANEXOS

- 7.1. Copia de la Resolución No. 0126 de fecha 24 de enero de 1992 por la cual se acepta la renuncia del señor HERNANDO LEIVA VARÓN y se acredita el periodo en el cual laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
- 7.2. Certificado de defunción No. 09205218 mediante el cual se acredita el fallecimiento del señor HERNANDO LEIVA VARÓN.
- 7.3. Copia del Registro Civil de Nacimiento de JOSE IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ.

8. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la carrera 7 No. 77 - 07 Oficina 501 en la ciudad de Bogotá, D.C., y en el correo electrónico jileiva@castroleiva.com y krdriguez@castroleiva.com.

Atentamente,


JOSÉ IGNACIO LEIVA GONZÁLEZ
C.C. No. 79.520.588 de Bogotá D.C.
T.P. No. 75.388 del C. S. de la J.

RV: PROCESO No. 1100133430612017001300

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 8/02/2022 8:54 AM

Para: Juzgado 61 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.

<jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (123 KB)

ADMINISTRATIVO20220207_16303335_0052.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
RJLP

De: Miguel Ángel Salgado <salgadoeslava@yahoo.com>

Enviado: lunes, 7 de febrero de 2022 4:34 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO No. 1100133430612017001300

Señores

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO ORADL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA

MEDIO DE CONTRO: REPETICION

EXPEDIENTE:11001334306120170013000

DEMNDANTE: NACION MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DEMANDADO: ABELARDO RAMIREZ GASCA Y OTROS

Respetuosamente me permito adjuntar contestación de la demanda.

Cordialmente,

MIGUEL ANGEL SALGADO BURGOS

C.C.No.4.937.632

T.P.No.47.450 del C S de la J

8/2/22 21:52

Correo: Juzgado 61 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. - Outlook

Correo.salgadoeslava@yahoo.com

Cel.3123508576

Señor

JUEZ 61 ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA
Bogotá D.C.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPETICION

EXPEDIENTE : 11001334306120170013000

DEMANDANTE : MANCION MINISTERIO DE REALCIONES EXTERIORES

DEMANDADO : ABELARDO RAMIREZ GASCA Y OTROS

ASUNTO : CONTESTACION DEMANDA

MIGUEL ANGEL SALGADO BURGOS, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.937.632 expedida en Salado blanco (Huila), con Tarjeta Profesional número 47.450 del consejo superior de la Judicatura, actuando como Apoderado de los señores OVIDIO HELI GONZLEZ E HILDA CABALLERO DE RAMIREZ, estando dentro del término legal, respetuosamente me permito contestar la demanda, de conformidad con la notificación efectuada por el Despacho el día 24 de enero de 2022, 8:11 A.M., interpuesta por LA NACION MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en las excepciones de fondo y las razones de defensa que en lo jurídico como en lo factico expondré.

PRIMERA: Mis representados no tenían el deber material específico, de notificar a los funcionarios del Ministerio, las liquidaciones anuales de sus cesantías, y más atribuirle el grado de culpa grave responsabilidad patrimonial alguna. Las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible. El pago que hizo el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a la reclamante, obedece a la condena al Restablecimiento del Derecho conculcado a aquella por el Ministerio. Era un deber legal el pago de las cesantías.

SEGUNDA: 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 brilla por su ausencia. No existe vinculo en la ley, convención contrato o sucesión que establezca entre ellos solidaridad. El acuerdo conciliatorio se realizó ante la inminente demanda en contra del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, por haber ignorado el pagar una prestación que es de obligatorio cumplimiento y que es legal.

TERCERO: Esta petición en inadecuada e inconcebible, puesto que a mis representados no les asiste ninguna responsabilidad, por el descuido del Ministerio, al no pagar lo que es legal.

CUARTA: Mis defendidos no tienen ninguna responsabilidad en el pago hecho por MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, a sabiendas que era un compromiso y obligación absoluta y directa del empleador pagar esta prestación, mucho menos exigir un reintegro a todas luces ilegal. La acción impetrada es producto del abuso del derecho a

litigar, puesto que carece de real y verdadero fundamento. En consecuencia la condena en costas debe ser para el MINSITERIO DE REALCIONES EXTERIORES.

QUINTO: No le asiste ninguna responsabilidad a mis defendidos.

II A LOS HECHOS

AL PRIMERO: No me costa, debe probarse.

AL SEGUNDO: NO ES CIERTO. A ningún jefe de Departamento de los cargos que se enuncian, ni a quien haga sus veces, las normas que se citan les adscriben concretamente la obligación legal de liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantías a todos los funcionarios dl Ministerio, en planta interna o en el exterior.

AL TERCERO: No me consta, que se pruebe.

AL CUARTO: NO ME CONSTA. Describe el demandante una relación laboral en la que nada tuvo que ver mi representado, como tampoco a la condena impuesta al Ministerio. No es cierto que mi representada estuviera encargado de notificar los actos administrativos de liquidación de auxilio de cesantías.

AL QUINTO: Mis representados no tenían la función de notificar el auxilio de cesantías.

AL SEXTO: No me consta y esta función era responsabilidad absoluta del Ministerio, quien debía actuar legalmente y pagar el auxilio de cesantías en debida forma, responsabilidad ajena a mi representada.

AL SEPTIMO: Si la peticionaria interpuso algún recurso, estaba en todo su derecho, y nada tienen que ver mis representados.

AL OCTAVO: Esta acción obedece a una acción ejercida por la reclamante, en busca de un reconocimiento legal, en lo que nada tiene que ver mi representada, con la decisión tomada por la interesada en el pago de sus prestaciones legales

AL NOVENO: Obedece a una sentencia, desfavorable al Ministerio de Relaciones exteriores, por el incumplimiento en sus obligaciones, y que nada tiene que ver mi representada con esta sentencia.

AL DECIMO: No me consta. Es una apelación que hizo el Ministerio de Relaciones Exteriores, bajo su absoluta responsabilidad, actuación ajena a mi defendida.

AL DECIMO PRIMERO: Nada tienen que ver mis representados con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

AL DECIMO SEGUNDO: Reitero, que nada tienen que ver mis representados con la decisión del Tribunal de Cundinamarca, que obedece al incumplimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el pago de la prestaciones sociales en debida forma.

AL DECIMO TERCERO: El pago obedece al cumplimiento de una sentencia, en la que mi representada nada tiene que ver.

3

AL DECIMO CUARTO: El cumplimiento de este deber legal, que es el pago del auxilio de cesantías, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, y por el actuar irregular del ministerio, no se le puede indilgar esta responsabilidad a mi poderdante.

AL DECIMO QUINTO: No es un hecho, es un fundamento de derecho.

RAZONES DE LA DEFENSA

Mis representados, no tenían el deber de notificarle personalmente las liquidaciones anuales de sus cesantías por los periodos de sus servicios prestados al Ministerio.

Adicionalmente la falta de notificación, no impedía que operara la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control del nulidad y restablecimiento del derecho, puestos que las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible, conforme quedó establecido en la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 DEL Consejo de Estado, indicando Frente a las "diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantía" cuyos" (...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada.." la que el Consejo de Estado en esta sentencia fijo.

Sentencia C-535 del,24 de mayo de 2005.

EXCEPCIONES

1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE REPETICIÓN

La Acción de repetición se debe adelantar, con el fin de restituir al estado lo pagado a título, exclusivamente, de una indemnización, en repetición directa o de un daño antijurídico causado 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, según la ley 678 de 2001.

Así mismo lo establece el artículo 142 de la ley 1437 de 2011

En el presente caso no se trató de un pago constitutivo de daño antijurídico, sino un pago por la incompleta liquidación de cesantías, inherentes única y exclusivamente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

El origen del pago del reajuste de cesantías a la reclamante, tiene su principio en la ley 6ª de 1945 Art.17, en razón de su vinculación laboral, que compromete al empleador Ministerio de Relaciones Exteriores, con el reconocimiento y pago de la prestación de acuerdo con lo dispuesto en Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 de la Corte Constitucional, a raíz de la declaratoria del inexecutable del Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992.

En consecuencia no es de recibo lo manifestado por el Ministerio, según lo cual lo pagado a la reclamante, obedece a la falta de notificación de las liquidaciones anuales de cesantías por sus servicios en el exterior, siendo inexistente el nexo causal.

3. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Dentro de las funciones asignadas a mi representada jamás estuvo la de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones exteriores en el servicio exterior.

Tampoco se encuentra enlistada en el Decreto 2126 de 1992-Estructuración del Ministerio de relaciones exteriores.

Existe una providencia judicial que aprobó la conciliación Extrajudicial entre la reclamante y el Ministerio.

No fue por acción u omisión de mi representada que se reconoció el pago, su acción de reclamo fue el cambio dado por parte del Máximo Tribunal a la normatividad con base en el cual para la época se liquidaron las cesantías de la reclamante.

El origen o causa de pago fue el cambio normativo que regulaba la liquidación de la nómina, No el hecho que se hubiera liquidado mal la nómina para la época, y mucho menos la falta de notificación.

El hecho de haberse notificado o no, no hubiera cambiado la acción de la reclamante, para solicitar la reliquidación de las cesantías.

4. CULPA IMPUTABLE EXCLUSIVAMENTE A UN INCORRECTO SERVICIO PUBLICO DL MINISTERIO.

Obedece esta excepción a que estos hechos se presentaron única exclusivamente por una falta de adecuada administración, defectuoso servicio público, que no atendió oportunamente la normatividad vigente.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Secretaria de su despacho y en la Calle 17 No. 8-49 Ofician 705 de Bogotá.

Celular.3123508576.

Correo electrónico.salgadoeslava@yahoo.com

Atentamente,



MIGUEL ANGEL SALGADO BURGOS

C.C.No. 4.937.632 de Saladoblanco (Huila)

T.P. No.47.450 del C.S de la J.

RV: PROCESO No. 1100133430612017001300

Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 8/02/2022 8:54 AM

Para: Juzgado 61 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.

<jadmin61bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (123 KB)

ADMINISTRATIVO20220207_16303335_0052.pdf;

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo siglo XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

Grupo de Correspondencia
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos
Sede Judicial CAN
RJLP

De: Miguel Ángel Salgado <salgadoeslava@yahoo.com>

Enviado: lunes, 7 de febrero de 2022 4:34 p. m.

Para: Correspondencia Sede Judicial CAN - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO No. 1100133430612017001300

Señores

JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO ORADL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA

MEDIO DE CONTRO: REPETICION

EXPEDIENTE:11001334306120170013000

DEMNDANTE: NACION MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DEMANDADO: ABELARDO RAMIREZ GASCA Y OTROS

Respetuosamente me permito adjuntar contestación de la demanda.

Cordialmente,

MIGUEL ANGEL SALGADO BURGOS

C.C.No.4.937.632

T.P.No.47.450 del C S de la J

8/2/22 21:52

Correo: Juzgado 61 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C. - Outlook

Correo.salgadoeslava@yahoo.com

Cel.3123508576

Señor

JUEZ 61 ADMINISTRATIVO ORAL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA
Bogotá D.C.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	REPETICION
EXPEDIENTE	: 11001334306120170013000
DEMANDANTE	: MANCION MINISTERIO DE REALCIONES EXTERIORES
DEMANDADO	: ABELARDO RAMIREZ GASCA Y OTROS
ASUNTO	: CONTESTACION DEMANDA

MIGUEL ANGEL SALGADO BURGOS, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.937.632 expedida en Salado blanco (Huila), con Tarjeta Profesional número 47.450 del consejo superior de la Judicatura, actuando como Apoderado de los señores OVIDIO HELI GONZLEZ E HILDA CABALLERO DE RAMIREZ, estando dentro del término legal, respetuosamente me permito contestar la demanda, de conformidad con la notificación efectuada por el Despacho el día 24 de enero de 2022, 8:11 A.M., interpuesta por LA NACION MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en las excepciones de fondo y las razones de defensa que en lo jurídico como en lo factico expondré.

PRIMERA: Mis representados no tenían el deber material específico, de notificar a los funcionarios del Ministerio, las liquidaciones anuales de sus cesantías, y más atribuirle el grado de culpa grave responsabilidad patrimonial alguna. Las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible. El pago que hizo el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a la reclamante, obedece a la condena al Restablecimiento del Derecho conculcado a aquella por el Ministerio. Era un deber legal el pago de las cesantías.

SEGUNDA: 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 brilla por su ausencia. No existe vinculo en la ley, convención contrato o sucesión que establezca entre ellos solidaridad. El acuerdo conciliatorio se realizó ante la inminente demanda en contra del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, por haber ignorado el pagar una prestación que es de obligatorio cumplimiento y que es legal.

TERCERO: Esta petición en inadecuada e inconcebible, puesto que a mis representados no les asiste ninguna responsabilidad, por el descuido del Ministerio, al no pagar lo que es legal.

CUARTA: Mis defendidos no tienen ninguna responsabilidad en el pago hecho por MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, a sabiendas que era un compromiso y obligación absoluta y directa del empleador pagar esta prestación, mucho menos exigir un reintegro a todas luces ilegal. La acción impetrada es producto del abuso del derecho a

litigar, puesto que carece de real y verdadero fundamento. En consecuencia la condena en costas debe ser para el MINSITERIO DE REALCIONES EXTERIORES.

QUINTO: No le asiste ninguna responsabilidad a mis defendidos.

II A LOS HECHOS

AL PRIMERO: No me costa, debe probarse.

AL SEGUNDO: NO ES CIERTO. A ningún jefe de Departamento de los cargos que se enuncian, ni a quien haga sus veces, las normas que se citan les adscriben concretamente la obligación legal de liquidar y notificar personalmente el auxilio de cesantías a todos los funcionarios dl Ministerio, en planta interna o en el exterior.

AL TERCERO: No me consta, que se pruebe.

AL CUARTO: NO ME CONSTA. Describe el demandante una relación laboral en la que nada tuvo que ver mi representado, como tampoco a la condena impuesta al Ministerio. No es cierto que mi representada estuviera encargado de notificar los actos administrativos de liquidación de auxilio de cesantías.

AL QUINTO: Mis representados no tenían la función de notificar el auxilio de cesantías.

AL SEXTO: No me consta y esta función era responsabilidad absoluta del Ministerio, quien debía actuar legalmente y pagar el auxilio de cesantías en debida forma, responsabilidad ajena a mi representada.

AL SEPTIMO: Si la peticionaria interpuso algún recurso, estaba en todo su derecho, y nada tienen que ver mis representados.

AL OCTAVO: Esta acción obedece a una acción ejercida por la reclamante, en busca de un reconocimiento legal, en lo que nada tiene que ver mi representada, con la decisión tomada por la interesada en el pago de sus prestaciones legales

AL NOVENO: Obedece a una sentencia, desfavorable al Ministerio de Relaciones exteriores, por el incumplimiento en sus obligaciones, y que nada tiene que ver mi representada con esta sentencia.

AL DECIMO: No me consta. Es una apelación que hizo el Ministerio de Relaciones Exteriores, bajo su absoluta responsabilidad, actuación ajena a mi defendida.

AL DECIMO PRIMERO: Nada tienen que ver mis representados con la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

AL DECIMO SEGUNDO: Reitero, que nada tienen que ver mis representados con la decisión del Tribunal de Cundinamarca, que obedece al incumplimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el pago de la prestaciones sociales en debida forma.

AL DECIMO TERCERO: El pago obedece al cumplimiento de una sentencia, en la que mi representada nada tiene que ver.

3

AL DECIMO CUARTO: El cumplimiento de este deber legal, que es el pago del auxilio de cesantías, corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores, y por el actuar irregular del ministerio, no se le puede indilgar esta responsabilidad a mi poderdante.

AL DECIMO QUINTO: No es un hecho, es un fundamento de derecho.

RAZONES DE LA DEFENSA

Mis representados, no tenían el deber de notificarle personalmente las liquidaciones anuales de sus cesantías por los periodos de sus servicios prestados al Ministerio.

Adicionalmente la falta de notificación, no impedía que operara la prescripción trienal de derechos laborales y la caducidad del medio de control del nulidad y restablecimiento del derecho, puestos que las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible, conforme quedó establecido en la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 DEL Consejo de Estado, indicando Frente a las "diferentes tesis que se han planteado en relación con la extinción del derecho a las cesantía" cuyos" (...) distintos enfoques sobre la materia, hacen necesaria la definición de una postura unificada.." la que el Consejo de Estado en esta sentencia fijo.

Sentencia C-535 del,24 de mayo de 2005.

EXCEPCIONES

1. INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS DE LA ACCION DE REPETICIÓN

La Acción de repetición se debe adelantar, con el fin de restituir al estado lo pagado a título, exclusivamente, de una indemnización, en repetición directa o de un daño antijurídico causado 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, según la ley 678 de 2001.

Así mismo lo establece el artículo 142 de la ley 1437 de 2011

En el presente caso no se trató de un pago constitutivo de daño antijurídico, sino un pago por la incompleta liquidación de cesantías, inherentes única y exclusivamente al Ministerio de Relaciones Exteriores.

2. INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL

El origen del pago del reajuste de cesantías a la reclamante, tiene su principio en la ley 6ª de 1945 Art.17, en razón de su vinculación laboral, que compromete al empleador Ministerio de Relaciones Exteriores, con el reconocimiento y pago de la prestación de acuerdo con lo dispuesto en Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 de la Corte Constitucional, a raíz de la declaratoria del inexecutable del Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992.

En consecuencia no es de recibo lo manifestado por el Ministerio, según lo cual lo pagado a la reclamante, obedece a la falta de notificación de las liquidaciones anuales de cesantías por sus servicios en el exterior, siendo inexistente el nexo causal.

3. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Dentro de las funciones asignadas a mi representada jamás estuvo la de notificar personalmente las liquidaciones anuales de cesantías a los funcionarios del Ministerio de Relaciones exteriores en el servicio exterior.

Tampoco se encuentra enlistada en el Decreto 2126 de 1992-Estructuración del Ministerio de relaciones exteriores.

Existe una providencia judicial que aprobó la conciliación Extrajudicial entre la reclamante y el Ministerio.

No fue por acción u omisión de mi representada que se reconoció el pago, su acción de reclamo fue el cambio dado por parte del Máximo Tribunal a la normatividad con base en el cual para la época se liquidaron las cesantías de la reclamante.

El origen o causa de pago fue el cambio normativo que regulaba la liquidación de la nómina, No el hecho que se hubiera liquidado mal la nomina para la época, y mucho menos la falta de notificación.

El hecho de haberse notificado o no, no hubiera cambiado la acción de la reclamante, para solicitar la reliquidación de las cesantías.

4. CULPA IMPUTABLE EXCLUSIVAMENTE A UN INCORRECTO SERVICIO PUBLICO DL MINISTERIO.

Obedece esta excepción a que estos hechos se presentaron única exclusivamente por una falta de adecuada administración, defectuoso servicio público, que no atendió oportunamente la normatividad vigente.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Secretaria de su despacho y en la Calle 17 No. 8-49 Ofician 705 de Bogotá.

Celular.3123508576.

Correo electrónico.salgadoeslava@yahoo.com

Atentamente,



MIGUEL ANGEL SALGADO BURGOS

C.C.No. 4.937.632 de Saladoblanco (Huila)

T.P. No.47.450 del C.S de la J.