

CONCEPTO 23 DE 2013

<Fuente: Archivo Ministerio de Relaciones Exteriores>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

RELATIVO A LA ACCIÓN DE REPETICIÓN EN CONTRA DE FUNCIONARIOS QUE OMITIERON NOTIFICAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE LIQUIDABAN ANUALMENTE EL AUXILIO DE CESANTÍAS DE LOS FUNCIONARIOS DE PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

Bogotá D.C.

ASUNTO: Análisis Jurídico

En primer término, es dable establecer que la acción de repetición tiene rango constitucional, y fue creada a través del inciso segundo del artículo [90](#) de nuestra Carta Política, el cual reza:

“ARTÍCULO [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”. (cursiva y subrayado propios).

Desde este punto, empieza a desarrollarse el procedimiento para regular la acción de repetición, fundada en tres preceptos específicos, regulados además por la Ley [678](#) de 2001⁽¹⁾, veamos:

Que exista una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto del Estado por concepto de reparación patrimonial por daño antijurídico, causado éste por la acción u omisión de sus funcionarios.

Que el servidor o ex servidor público haya causado ese daño antijurídico como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa.

Que la entidad pública condenada hubiere realizado el pago total de la obligación indemnizatoria a su cargo.

En este orden de ideas, el Estado, a efectos de cumplir con sus fines, desarrolla sus funciones por medio de órganos a cargo de personas que son agentes, funcionarios, autoridades públicas, etc., cuyos actos en relación con el servicio resultan imputables directamente al ente público. Por esta razón, en su actuar, el Estado puede ocasionar un daño antijurídico al particular, con lo cual queda fuera de duda que no es cualquier perjuicio el que acarrea dicha responsabilidad, sino única y exclusivamente el que la víctima del daño antijurídico no está obligada a soportar, es decir, que no posea una justificación constitucional.

De esta forma, cuando el Estado resulta condenado a reparar patrimonialmente por conducto de la causación de uno de tales daños, que haya sido consecuencia directa de la acción gravemente culposa o dolosa de un agente suyo, deberá entonces repetirse en contra dicho agente. Esto, con el fin de garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública⁽²⁾, y por ello, la acción de repetición se considera de naturaleza resarcitoria y no sancionatoria.

Asimismo, la posibilidad de repetir en contra de un agente puede extenderse no sólo a la existencia de una condena, sino en todos los eventos en donde pueda establecerse fehacientemente y sin menoscabo de las garantías fundamentales, la existencia de un daño antijurídico, e inclusive, ante la concurrencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del agente generador del daño, como en el caso de la conciliación judicial y extrajudicial, como mecanismo equivalente a la condena mediante sentencia e igualmente generador de la acción de repetición.

Por esta razón, la conciliación extrajudicial al estar institucionalizada como un acto de naturaleza jurisdiccional⁽³⁾, puede ser un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos [85](#), [86](#) y [87](#) del Código Contencioso Administrativo⁽⁴⁾, es decir, es un medio de resolución de controversias en donde una de las partes es una persona jurídica de derecho público.

Conforme a los planteamientos jurídicos anteriormente expuestos, es necesario reseñar que para el caso concreto, los tres elementos necesarios para el ejercicio de la acción de repetición se encuentran debidamente satisfechos, si se tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

I. CONDENA AL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES A REPARAR LOS DAÑOS ANTIJURÍDICOS CAUSADOS A UN PARTICULAR.

Sobre el tema, vale la pena traer a colación que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido condenado en repetidas ocasiones, ya sea por sentencia judicial o por conciliación extrajudicial, al desembolso de las diferencias dejadas de pagar referentes al auxilio de cesantías, relativas al salario realmente devengado por el tiempo en que sus funcionarios y ex funcionarios prestaron servicios en planta externa, más el pago del 2% del interés moratorio de la deuda según lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3138 de 1969, reglamentado por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969⁽⁵⁾, aunque, sin llegarse a aplicar la indexación⁽⁶⁾ y, hasta el tiempo en que estos fueron removidos del servicio en el exterior o, hasta el 30 de abril 2004, fecha en la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores empezó a dar cumplimiento a dos bases jurídicas: 1) estuvo a lo dispuesto por la Sentencia C-[173](#) del 2 de marzo de 2004 la cual ordenó que el ingreso base de cotización de los aportes pensionales al cuerpo diplomático en el exterior debe hacerse con base en el salario realmente devengado y nunca en un salario inferior que no corresponde al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo, hecho éste que fijó el inicio del precedente jurisprudencial encaminado no solo a cobijar la reliquidación de pensiones, sino también que esto abrió las puertas para posteriores pronunciamientos jurisprudenciales tendientes a aplicar el salario realmente devengado en la liquidación del auxilio de cesantía y 2) se dispuso a dar cumplimiento a lo determinado por el Decreto [4414](#) de 2004 que fijó el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores de carrera Diplomática y Consular que estaban prestando sus servicios en el exterior, con base en el valor devengado en divisas y no con el salario equivalente en planta interna.

De esta forma, resulta entonces procedente hablar primeramente de la responsabilidad por causación del daño antijurídico de los entonces funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios hasta el día 30 de abril de 2004, fecha en la cual se empezó a dar aplicación a la Sentencia C-[173](#) de 2004 y al Decreto [4414](#) de 2004, toda vez que éstos servidores omitieron notificar personalmente, o intentaron notificar sin tener en cuenta los requisitos legales dispuestos para ello, la liquidación del auxilio de cesantía de los funcionarios que para ese entonces prestaron sus servicios en el exterior, lo cual ha venido generando un

detrimento patrimonial al Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto de condenas o conciliaciones extrajudiciales, veamos:

Del régimen general del auxilio de cesantía y la necesidad de notificar personalmente su liquidación anual conforme a los requerimientos normativos establecidos para ello.

Respecto de su evolución, las cesantías empezaron su aplicación a través de la expedición de la Ley 6 de 1945, la cual en su artículo [17](#) refirió que esta prestación social se generaría en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

A su vez, el artículo 1o de la Ley 65 de 1946 dispuso que los asalariados permanentes al servicio de la nación, en cualquiera de las ramas del poder público, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o de enero de 1942 en adelante, sin importar además su causa de retiro.

Posteriormente, el artículo [27](#) del Decreto 3118 de 1968 planteó que cada año calendario, contado a partir del 1o de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, deberán liquidar el auxilio de cesantía a favor de sus empleados, el cual se causará anualmente. Adicionalmente, este Decreto expresó que la liquidación anual de estas prestaciones sociales tendrá el carácter de definitivo y no podrá ser sujeto de revisión, aún, cuando en años posteriores varíe la remuneración del empleado, por ende, se elimina su retroactividad.

Por el otro lado, para el orden territorial, el auxilio de cesantía continuó conforme a los parámetros dispuestos en la Ley [6](#) de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, donde aún se continuaba con la aplicación de la retroactividad.

Ya para el año de 1996, se expidió la Ley 344, estableciéndose un nuevo régimen de liquidación anual de cesantías para todos los servidores públicos de cualquier nivel, ya sea este nacional o territorial, con corte a 31 de diciembre de cada año, contándose desde el año de 1997.

Con el fin de reglamentar la Ley [344](#) de 1996, se expidió el Decreto 1582 de 1998, aplicable a los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, con el fin de que éstos se afilien a fondos privados de cesantías, armonizándose esto con el contenido de las disposiciones de la Ley [244](#) de 1995, la cual fijó términos de carácter perentorio para su liquidación, reconocimiento y pago, estableciendo además sanciones cuando se configure la mora en el pago de esta prestación.

Para el marco institucional del Ministerio de Relaciones Exteriores, existe la denominada “alternación”, en donde los miembros de la carrera diplomática y consular deben desempeñar sus funciones en el interior del país y en el exterior. Por esta razón, la condición misma de alternación de estos funcionarios afecta las condiciones en que deben liquidarse sus cesantías, particularmente hablando de los que laboran en el servicio en el exterior o también llamada planta externa.

Por ello, ya dentro de la aplicación de esta política, se suscribieron una serie de normas que reglamentaban de manera especial esta situación, particularmente podemos hablar de las siguientes:

El artículo [2o](#) de la Ley 41 de 1975, señaló que “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 Decreto 2016 de 1968, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo Decreto”.

Posteriormente, el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992, expuso de igual manera que “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”.

Ya para el año 2004 y 2005, mediante Sentencias C-[173](#) y C-535 respectivamente, la Corte Constitucional ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores reliquidar el auxilio de cesantía de los funcionarios o ex funcionarios que prestaron sus servicios en el exterior, de acuerdo con el salario realmente devengado conforme a su cargo y funciones, es decir, sin tener en consideración lo dispuesto por el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992 y dejando además esta última norma sin efectos jurídicos.

Desde este momento y en adelante, la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual contaba con una regulación especial, desapareció del ordenamiento jurídico, quedando como única opción la liquidación conforme al salario realmente devengado, toda vez que de no hacerlo, se atentaría en contra del principio de primacía de la realidad frente a las formas que regulan a las relaciones laborales⁽⁷⁾.

Por ello, aproximadamente desde el 30 de abril del año 2004 y en adelante, el Ministerio de Relaciones Exteriores empezó a liquidar en debida forma a los funcionarios de planta externa.

Ahora bien, el hecho de haberse liquidado el auxilio de cesantías conforme a las reglas especiales que para el momento señalaban la equivalencia entre planta externa e interna respecto de su liquidación, obedece a una situación plenamente justificable, máxime si los actos administrativos que soportaron esta actuación, gozan de presunción de legalidad hasta tanto sean extraídos del ordenamiento jurídico por medio de sentencia judicial o de otra norma jerárquicamente igual o superior que así lo disponga. Por consiguiente, la omisión del Ministerio de Relaciones Exteriores, de liquidar hasta el 30 de abril de 2004, conforme al salario realmente devengado, es el reflejo de la aplicación juiciosa de esa normatividad antes expuesta, la cual en ese entonces gozaba de presunción de legalidad, y por ello, dicha situación no es materia de reproche por parte de esta institución.

Por el otro lado, lo que resulta reprochable por parte de este Ministerio es que frente a la liquidación del auxilio de cesantía y en general, a las prestaciones sociales, es que debe también seguirse ciertas formalidades con el fin de lograr la firmeza y eventual oponibilidad de esos actos administrativos que reconocen dicha situación, en concreto, debe seguirse las formalidades de notificación personal que para ello dispone el Código Contencioso Administrativo para los actos administrativos de carácter particular, lo anterior, conforme a las siguientes consideraciones:

El auxilio de cesantía no es una prestación de naturaleza periódica, sino unitaria, aún si su liquidación se realiza anualmente, por ende, solamente se concreta al momento de culminar la relación laboral, y, el acto que la reconoce pone fin a la situación si este queda en firme. De forma que, las cesantías deben pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y de forma excepcional, cuando este aún se encuentra prestando sus servicios, siempre que se presenten las causales para su pago parcial. Así pues, el acto administrativo de carácter particular suscrito por el funcionario competente, tendiente a reconocer y efectuar su liquidación, debe notificarse personal y anualmente esta situación al funcionario afectado con dicho acto, con el fin

de otorgarle oportunidad a este último, de discutir el monto de sus cesantías, situación esta que se explicará en detalle en apartes posteriores.

Necesidad de dividir las consecuencias del hecho generador del daño antijurídico.

Ahora bien, además de lo anteriormente reseñado, es también imperioso señalar que el hecho generador del daño antijurídico debe ser dividido en dos momentos sucesivos, lo cual ayudará a explicar la responsabilidad de los funcionarios encargados de notificar personalmente las liquidaciones del auxilio de cesantía de los funcionarios de planta externa, deduciéndose esto en las siguientes consideraciones:

Declaratoria de inexecutable y salida del ordenamiento jurídico del sustento legal y normativo que ordenaba liquidar el auxilio de cesantía de los funcionarios de planta externa con fundamento en un cargo de planta interna.

En tema de cesantías, con fundamento en lo determinado por la Sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2005, se declaró inexecutable el artículo [57](#) del Decreto Extraordinario 10 de 1992, el cual planteaba que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, deberán liquidarse y pagarse con base en las asignaciones del cargo equivalente en planta interna, ordenando de esta manera, que se liquide dichas prestaciones con base en el salario realmente devengado.

Así pues, a raíz de este marco jurisprudencial, se expuso que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al aplicar la normatividad vigente para la época, produjo un daño antijurídico a los funcionarios y ex funcionarios de la entidad, que prestaban sus servicios en planta externa, y por ende, empezaron a surgir las demandas por ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos de carácter particular que liquidaban el auxilio de cesantía, con la pretensión de que se declare nulo dicho acto y se liquide conforme al salario realmente devengado, aunado al 2% de interés moratorio, conforme a las consideraciones legales señaladas en apartes anteriores.

Así, el daño antijurídico que se ve expresado en este estado de las cosas, no resulta de la conducta subjetiva y dolosa de servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, sino del seguimiento y aplicación de la norma jurídica que regía en ese momento, razón por la cual, no hay juicio de reproche a los funcionarios que aplicaron esta liquidación.

- Posibilidad de haber podido evitarse una condena mayor al Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la debida notificación de los actos administrativos que reconocían y liquidaban el auxilio de cesantía de funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es en este punto, donde se enfoca el juicio de reproche que se hace a las personas encargadas de notificar personalmente estos actos administrativos de contenido particular, toda vez que si dichos servidores públicos encargados de la notificación, hubieran actuado diligentemente en aras de notificar personalmente conforme a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, hubiera aplicado la prescripción trienal de muchas de las liquidaciones anuales del auxilio de cesantías cuantificadas conforme a las normas vigentes que señalaban que debía realizarse esta operación conforme a un cargo equivalente en planta interna, y por ende, la máxima condena que se hubiera reconocido por parte del Juez, es la reliquidación y el pago de los últimos tres (3) años del auxilio de cesantías de estos funcionarios de planta externa, y en el resto de los casos, aplicaría la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

para el tema de cesantías y por ende no hubiera existido condena alguna para la entidad, y no como en realidad aconteció, lo cual desencadenó en la omisión de notificar, o de hacerlo indebidamente, dejando sin firmeza los actos administrativos que liquidaban estas situaciones e imposibilitando así la aplicación de la prescripción trienal del derecho y de la caducidad de la acción, para la mayoría de los casos de condena para el Ministerio.

Este es el caso de situaciones de varios funcionarios, donde nunca existió notificación de los actos administrativos que liquidaban anualmente cesantías, o donde se intentó notificar del auxilio de cesantía pero se hizo indebidamente, entre otros procesos litigiosos ante la jurisdicción contencioso administrativa que terminaron en condena judicial para el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como consecuencia que la condena de reliquidar cesantías al Ministerio, se realizó en la mayoría de los casos, por todo el tiempo durante el cual el funcionario de carrera diplomática y consular prestó sus servicios en planta externa, significando así un aumento desproporcionado en la cuantía de la indemnización por parte de la entidad, lo cual pudo haberse reducido sustancialmente como se expuso anteriormente, si el funcionario competente hubiera notificado los actos administrativos en debida forma.

De esta forma, al generar un perjuicio mucho mayor del que pudo haberse evitado⁽⁸⁾, los funcionarios encargados de notificar los actos administrativos de carácter particular de liquidación del auxilio de cesantías, deben ser responsables por el monto pagado por parte de la entidad para reliquidar dichas situaciones.

II. EXISTENCIA DE PRESUNCIÓN DE CULPA GRAVE DE LOS ENTONCES FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES ENCARGADOS DE LA NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR, EN LA CAUSACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO, LO CUAL PRODUJO CONDENAS A LA ENTIDAD.

La presunción vista ontológicamente, constituye un medio de carácter indirecto para alcanzar la verdad, toda vez que se trata de un medio que el juez o la ley habilitan para darle certeza a un hecho por su conexión lógica con otro hecho diferente y conocido como cierto.

Además de ello, las presunciones tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentra en una situación de indefensión, por ello, el legislador alega a su favor para demostrar el hecho deducido o presunto.

Para la Corte Constitucional, al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a la parte que le favorece la presunción, únicamente le corresponde demostrar dichos antecedentes y a renglón seguido, la ley empieza a inferir de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente⁽⁹⁾.

Así pues, los artículos [5o](#) y [6o](#) de la Ley 678 de 2001, establecen presunciones legales de dolo o culpa grave del funcionario demandado por acción de repetición, lo cual no implica su culpabilidad en un primer plano, pero busca que el Estado, al formular la demanda respectiva, pruebe la sola existencia del supuesto fáctico en el cual se basa la presunción que alega para que esta opere⁽¹⁰⁾, o sea, aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce, y, a renglón seguido, la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente.

Con fundamento en este marco normativo, el numeral 1o del artículo [60](#) de la Ley 678 de 2001 señala que se presume la culpa grave del servidor público por lo siguiente:

“Artículo [60](#). 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.

Así, frente al numeral 1o del artículo [60](#), resulta importante aclarar que el error inexcusable generador de responsabilidad, expuesto por la norma, no debe ser entendido como una simple equivocación o desacierto, sino que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo.

Aunado al error inexcusable, para que puede imputarse responsabilidad es necesario además que se haya causado perjuicio a una de las partes y que exista relación de causa a efecto entre el error inexcusable y el daño sufrido, en este caso por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Así pues, deberá demostrarse que el error inexcusable fue determinante para la causación del daño antijurídico, y que sólo se admite que sea torpeza absoluta del funcionario, o aquellos desaciertos que no tengan razón válida alguna que puedan exonerarlo o disculparlo, sin que ello proceda del normal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional.

Para el caso concreto, vale la pena decir que la conducta de los servicios encargados funcionalmente de notificar los actos administrativos, generó un daño antijurídico por notificar indebidamente y en otros casos omitir notificar los actos de contenido particular que liquidaban el auxilio de cesantía de los funcionarios de planta externa, impidiendo que estos quedaran en firme y operara así la caducidad o la prescripción trienal, con lo cual las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho y las solicitudes de conciliación extrajudicial en relación con el tema y en contra del Ministerio no hubieran prosperado, toda vez que la omisión de notificar personalmente por parte de estos funcionarios, si bien pudo no haber sido querida por estos, es reprochable por su omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que les era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y profesionales, la dignidad y jerarquía de sus cargos y las circunstancias en que actuaron, es decir, su conducta es culposa porque el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado teniendo el deber de haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confiaron en poder evitarlo, siendo este deber de notificación de dichos actos administrativos completamente exigible, teniendo en cuenta las calidades e idoneidad de los funcionarios que debían realizarlo.

Así pues, frente al análisis del grado de descuido, requisito éste necesario para determinar la existencia de culpa grave, se observa que las condiciones de dicha culpa representan una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico y por ende, sólo incurrirá en este grado de culpabilidad quienes actúan con un grado máximo de imprudencia o negligencia, es decir, cuando se observa que el comportamiento del servidor no se adecúa ni siquiera al que una persona descuidada realizaría, o cuando pasa por inadvertido lo que en un caso dado debe ser evidente para cualquier otra persona⁽¹¹⁾.

Así, la conducta de estos funcionarios se encuentra catalogada como culpa grave según lo dispuesto por el artículo [63](#) del Código Civil⁽¹²⁾, por no poner el cuidado en los negocios ajenos

y que estos funcionarios sí hubieran puesto en los suyos.

Aunado a esto, vale la pena traer a colación respecto de la culpa grave, lo reseñado por los Hermanos Mazeaud, quienes expusieron que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera, es decir, su autor se ha comportado como si hubiera querido el daño⁽¹³⁾.

Y también el tratadista Claro Solar plantea respecto de la culpa grave que esta contiene una presunción de fraude, toda vez que resulta de no hacer lo que el funcionario sabe que debe hacer⁽¹⁴⁾.

Conforme a estos presupuestos, es evidente que la omisión de notificar o notificación irregular de los actos administrativos de liquidación del auxilio de cesantía, se hizo sin tener en consideración los requisitos dispuestos para ello a través del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, y peor aún, sin revisar el cumplimiento de normas complementarias y especialísimas referentes al tema, como por ejemplo lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, máxime si existe material documental suficiente para inferir que en algunos casos se intentó notificar personalmente a los funcionarios de planta externa, aunque se hizo indebidamente, y en otros casos, se omitió por completo notificarlos, razón por la cual, su comportamiento se adecúa a un grado máximo de negligencia.

Para el caso concreto, los funcionarios encargados para el caso, tenían la función de notificar personalmente dicho acto administrativo de liquidación al servidor de planta externa respectivo, y no simplemente consignar en su cuenta individual el valor que corresponde por dichos conceptos, toda vez que debe estarse a lo dispuesto por el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, el cual aplicó desde el año de 1969 hasta el 30 de abril de 1984:

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

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”.

Y, posteriormente se aplicó el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, desde el 1 de mayo de 1984 hasta la fecha actual, el cual reza:

ARTICULO 44. DEBER Y FORMA DE NOTIFICACION PERSONAL. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

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 aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío 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 notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código.

En este sentido, la notificación, entendida esta como la diligencia mediante la cual se pone en conocimiento de los interesados el contenido de los actos que en ellas se produzcan, tiene como finalidad garantizar los derechos de defensa como nociones integrantes del concepto del debido proceso, que hace referencia el artículo [29](#) de la Constitución Política. Así las cosas, la notificación a quien concierne el contenido de una determinación administrativa la pueda conocer, y con fundamento en dicho conocimiento pueda utilizar los medios jurídicos que se encuentren a su alcance para ejercer la defensa de sus intereses. Y aún mas, la notificación también tiene como efecto que determina el momento exacto en el cual la persona interesada ha conocido de la decisión, y por ende, el correlativo inicio del término dentro del cual ésta puede interponer los recursos para oponerse a esta, cumpliéndose así un doble propósito, garantizándose el debido proceso para poder ejercer el derecho a la defensa, y por el otro lado establece el momento desde el cual se comienzan a contar los términos para la interposición de los recursos y acciones respectivos.

Así las cosas, el debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y por ello, deben respetarse las garantías propias del derecho al debido proceso que se materializan, en el derecho de defensa, de contradicción y controversia de la prueba, en el derecho de impugnación y en la garantía de publicidad de los actos administrativos.

En este contexto, para la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁽¹⁵⁾, la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular, son la manifestación del derecho fundamental al debido proceso. Por ello, el artículo [44](#) del Código Contencioso Administrativo prescribe que las decisiones que ponen fin a una actuación administrativa deben ser notificadas personalmente al interesado o a su apoderado. Para ese fin de notificación personal, la regla general es que se envíe una citación a la dirección de la persona interesada, documento éste que debe anexarse al expediente.

En caso de no ser posible efectuar la notificación personal, pasados cinco (5) días desde el envío de la citación, de conformidad con el artículo [45](#) del Código Contencioso Administrativo, se procederá a notificar el acto administrativo mediante edicto⁽¹⁶⁾.

Ya en el caso concreto que nos ocupa, los funcionarios encargados del tema, omitieron notificar en principio, personalmente, o tan siquiera por edicto, la liquidación del auxilio de cesantía de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que laboraron en planta externa, sino que sencillamente optaron por consignar directamente a la cuenta de estos dicha suma, y por ende, sin el lleno de este requisito de notificación, la decisión de liquidación de cesantías no produjo efectos legales.

Como consecuencia de lo anterior, al consignar el valor de las cesantías correspondientes, notificando indebidamente o sin haberse notificado a los funcionarios de planta externa, los actos administrativos de su liquidación, conforme a los parámetros legales anteriormente expuestos, no

se dio la oportunidad de impugnar la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores y por tanto, esta prestación no cumplió con el requisito de firmeza para que los dineros fueran trasladados al Fondo Nacional del Ahorro, en otros términos, los entonces funcionarios de planta externa perjudicados con la liquidación errónea, no tuvieron la oportunidad para discutir el monto de sus cesantías conforme a lo ordenado por la ley y por ello, tampoco podía correr en su contra algún término prescriptivo.

Por esta razón, no pudo ser aplicable la caducidad de la acción o la prescripción trienal configurada en el artículo [41](#) del Decreto 3135 de 1968⁽¹⁷⁾, toda vez que esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley otorga para ello, lo cual puede concretarse en la evidencia de la exigibilidad y la inactividad injustificada del titular del derecho para lograr su cumplimiento, y por ello, la mora en agotar la vía gubernativa, cuestiones estas que no ocurrieron sino hasta después del 30 de abril de 2004, fecha en la cual se empezó a notificar en debida forma y a dejar en firme los actos administrativos de liquidación de cesantías.

En ese orden de ideas, si se hubiese notificado anualmente el acto administrativo para el caso de las cesantías a estos funcionarios de planta externa, incluso si dicha liquidación no obedecía al salario realmente devengado, sino a las reglas de liquidación con asimilación a planta interna que para el efecto dispusieron el artículo [20](#) de la Ley 41 de 1975 y posteriormente el artículo [57](#) del Decreto 10 de 1992, ya habría aplicado la figura de la prescripción trienal del derecho y/o la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por ende, se hubiera evitado las múltiples condenas por sentencia judicial y conciliación extrajudicial en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto de la liquidación de cesantías.

En síntesis, con fundamento en el principio de responsabilidad de los servidores públicos contemplado en el artículo [60](#) de la Constitución Política de Colombia⁽¹⁸⁾, y en armonía con el principio de legalidad, los funcionarios encargados de notificar los actos administrativos anteriormente reseñados debían atenerse estrictamente a lo autorizado por la Constitución, la ley, los Decretos y manuales de funciones y, por ende, tenían la obligación constitucional de aplicar lo dispuesto por el artículo [44](#) del Código Contencioso Administrativo, relativo a la notificación personal de los actos administrativos particulares, máxime, si según el artículo [66](#) del mismo código, las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares, aunado a que la aplicación de este código hace relación al principio de eficacia de los actos administrativos, encaminada así a producir efectos jurídicos por gozar de presunción de constitucionalidad y legalidad y por lo tanto, las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares.

De esta forma, al omitir su deber de aplicar lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo, estos funcionarios encargados de la notificación de los actos administrativos presuntamente infringieron lo siguiente:

Causaron la amplificación del daño patrimonial al Ministerio de Relaciones Exteriores, toda vez que al omitir notificar en debida forma los actos administrativos que liquidaban el auxilio de cesantías de los funcionarios de planta externa no quedaron en firme y por esta razón, eran inoponibles, razón por la cual no operó la prescripción trienal de las prestaciones sociales, y ni tampoco pudo contabilizarse el término para la caducidad con el fin de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De esta forma, las condenas por sentencia o conciliación extrajudicial del Ministerio de Relaciones Exteriores han sido desproporcionadamente cuantiosas, en razón a la contabilización de la reliquidación por todo el tiempo en que los

funcionarios laboraron en planta externa, mas todo ese tiempo sumado el 2% del interés moratorio, situación esta que pudo haberse reducido considerablemente o eliminado si se hubiera notificado en debida forma.

Así, al ser la necesidad de notificar personalmente los actos administrativos particulares relacionados con los funcionarios de planta externa, una de las funciones de los servidores públicos anteriormente señalados, y conforme a las normas que regulan las funciones de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores encargados de notificar, como son el literal b del artículo [32](#) del Decreto 2017 de 1968, los numerales 1 y 10 del artículo [28](#) del Decreto 19 de 1992, el numeral 5o del artículo [32](#) del Decreto 2126 de 1992, el artículo [23](#) del Decreto 1295 de 2000 y finalmente el Decreto [110](#) de 2004, las cuales se expondrán posteriormente, aunado al deber de todo servidor público de cumplir con la Constitución, la Ley, los decretos y demás normas que regulan sus funciones, como lo es el artículo [44](#) del Código Contencioso Administrativo, se denota claramente que existía el marco jurídico que reseñaba dicha función de notificación personal en cabeza de dichos funcionarios, y por ende, en razón de la calidad del funcionario, el cual poseían la Dirección de la dependencia, y, la evidencia del marco jurídico antes expuesto que reseña sus funciones y deberes, el grado de culpabilidad con que debe calificarse a dichos funcionarios es el de culpa grave, por no actuar de forma diligente, frente a situaciones que son inexcusables, aunado al conocimiento evidente de este deber, toda vez que en algunos casos se notificó irregularmente el acto administrativo, al omitir señalar cuáles son los recursos que procedían y en otros se omitió notificar del todo, razón por la cual justifica que los funcionarios públicos conocían de la necesidad de darle publicidad a los actos administrativos y omitieron hacerlo o lo hicieron indebidamente.

Especificación de las funciones de los servidores encargados de la notificación personal de los actos administrativos y normatividad aplicable referente a la culpa grave para el momento de los hechos:

Para el presente análisis deberá tenerse en cuenta además dos preceptos fundamentales, el primero referente a dilucidar cuál fue la normatividad sustancial aplicable al momento de los hechos respecto del reproche de la conducta de dolo y culpa grave, con el fin de concluir que los conceptos de culpa civil pueden equipararse al momento de apreciar la conducta del funcionario público para determinar si ha incurrido en culpa grave o dolo, toda vez que no debe limitarse a tener en cuenta únicamente la definición de estos conceptos traída por el Código Civil, referidos al “buen padre de familia” comparado con el “buen servidor público”, sino que debe además aterrizar la controversia al caso concreto de si existió culpa grave al omitir notificar o hacerlo en indebida forma y el segundo encaminado a la verificación de cual es la normatividad procesal que se va a llevar a cabo para determinar las condiciones de la repetición para el caso concreto. Adicionalmente, se analizará cual es el marco normativo o norma determinante de las funciones de estos funcionarios con el fin de individualizar el cargo del funcionario al cual se le hará el juicio de reproche, veamos:

1. Normatividad sustancial y procesal aplicable para el momento de los hechos:

Finalmente, es dable aclarar que la aplicación de las disposiciones referentes al reproche de culpabilidad únicamente pueden hacerse factibles para casos que se suscitaron o continuaron en el tiempo desde agosto de 2001, fecha en la cual entró a regir la Ley [678](#) de 2001, toda vez que, si son hechos que tuvieron lugar antes del año 2001, deberá revisarse la normatividad aplicable para el caso. Esto, atendiendo la regla general según la cual, la ley sólo tiene efectos hacia futuro⁽¹⁹⁾, es decir, la ley nueva no es aplicable a situaciones jurídicas que se produjeron en el

pasado.

Así las cosas, para casos suscitados después de agosto de 2001 se aplicará la Ley [678](#) de 2001, para casos que se presenten entre el 8 de julio de 1998⁽²⁰⁾ hasta septiembre de 2001 se aplicará el inciso segundo del artículo [31](#) de la Ley 446 de 1998, para casos que se presentaron entre el 7 de julio de 1998 hasta el 7 de julio de 1991 se aplicará lo dispuesto por el régimen general de la repetición, es decir, el artículo [90](#) de la Constitución Política de Colombia, y, por último para casos suscitados antes del 7 de julio de 1991, al no existir un régimen de repetición en contra de los funcionarios públicos, en principio se pensaría que no habría cabida para un juicio de reproche de culpabilidad para casos presentados en esta época, sin embargo, resulta claro que lo pretendido con la verificación de la normatividad aplicable para el momento de los hechos, no es otra más que verificar cómo se debía valorar la culpabilidad del agente y no si existía o no la norma de procedimiento que regulará la acción de repetición toda vez que esta última se registró en todos los casos por la Ley [678](#) de 2001, por ende, para este tipo de casos anteriores al 7 de julio de 1991 deberá darse aplicación a las disposiciones referentes al grado de culpabilidad contenidas en el artículo [63](#) del Código Civil, como régimen general que regula este tipo de materias.

Por ende, la culpa del funcionario se debe analizar conforme los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, y por ello, se deberá ver la normatividad aplicable en ese momento, con el fin de determinar si en ese entonces el funcionario actuó con culpa grave y, aún cuando el pago constituye la concretización del daño sufrido por la entidad, no se toma las normas de ese preciso hecho, sino las reglas aplicables al momento en que la administración materializó la conducta o actuación de uno de sus funcionarios, causando un perjuicio al particular.

Aunque, es del caso anotar además que la ley antigua únicamente se tendrá en cuenta para la determinación de si existió o no culpa grave o dolo, toda vez que el procedimiento y la ritualidad del juicio de repetición está sujeto a la Ley [678](#) de 2001, como norma vigente aplicable.

Lo anterior, en función del respaldo constitucional contenido en el inciso 2o del artículo [29](#) de nuestra Carta Política el cual dispone que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, y por tanto, cuando se analizan los elementos de la responsabilidad civil, estos necesariamente deben ser examinados con los hechos que dieron lugar a la conciliación o demanda contra la entidad para poder determinar: 1) la individualización de la responsabilidad del estado en uno de sus funcionarios y 2) para establecer si existió o no falla o culpa personal del funcionario para lo cual resulta indispensable analizar, entre otros, las funciones que tenía asignadas en el momento de los hechos⁽²¹⁾.

En este orden de ideas, se puede concluir que tanto la Ley [678](#) de 2001, la Ley 466 de 1998 y la Constitución Política de Colombia, reseñaron que debía aplicarse criterios de culpa grave para determinar el grado de culpabilidad del servidor público que causó el daño antijurídico del Estado, y por ende, independientemente del momento en que se hayan presentado los hechos, para hacer un juicio de reproche de culpabilidad deberá remitirse a las disposiciones contenidas en el artículo [63](#) del Código Civil como regla general que da definición a este término.

2. Marco normativo de funciones de los servidores que causaron daño antijurídico al Ministerio:

En primer término, el literal b del artículo [32](#) del Decreto 217 de 1968 expuso que será la Sección de Personal de la Subsecretaría de Asuntos Administrativos, la encargada de comunicar

las providencias que afecten la situación de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, así entre dichas providencias se podrá deducir las que ordenen la liquidación de cesantías de los funcionarios de planta externa.

El numeral 1 del artículo [28](#) del Decreto 19 de 1992, señaló que la Subsecretaría de Asuntos Administrativos tenía la función de atender y coordinar el manejo y la tramitación de los asuntos relacionados con la selección, nombramientos, capacitación, evaluación, traslados, comisiones, prestaciones sociales, bienestar social y régimen disciplinario del personal, y, en su numeral 10 se dispuso que también debía tramitar y pagar las nóminas de las plantas de personal de los servicios internos y externos del Ministerio y las cuentas de cobro.

Posteriormente, el Decreto [19](#) de 1992 es derogado y en su lugar, el numeral 5o del artículo [32](#) del Decreto 2126 de 1992 (derogado) disponía que la Subsecretaría de Recursos Humanos tenía la función de atender el manejo y la tramitación de asuntos relacionados con la selección, nombramientos, capacitación, evaluación, traslados, permisos, comisiones, prestaciones sociales y demás situaciones administrativas y elaborar los correspondientes actos administrativos sobre las novedades de personal.

Posteriormente, el también derogado, Decreto [1295](#) de 2000 derogó en su momento las disposiciones contenidas en el Decreto 2126 de 1992, empero, mientras este estuvo vigente, el artículo [23](#) señaló que la Dirección de Talento Humano tendría entre otras, las funciones de administrar la planta de personal del servicio exterior y sus archivos, cumplir las funciones especiales relacionadas con la administración y desarrollo del personal del ministerio, coordinar y programar las actividades de administración de 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, velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que rigen las carreras diplomática y consular y administrativa.

Es del caso anotar que este Decreto [1295](#) de 2000 rigió hasta el año 2004, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto [110](#) de 2004 el cual derogó todas las disposiciones anteriores, y estuvo vigente hasta el año 2009, fecha en la cual se expidió el Decreto [3355](#) de 2009, norma ésta que nos rige actualmente, empero, para el caso que nos ocupa, el Decreto 110 de 2004 dispuso en los numerales 2 y 3 del artículo [25](#) que será función de la Dirección de Talento Humano la administración de la planta de personal del servicio exterior, bajo la dirección de la Secretaría General, dirigir, programar y ejecutar las actividades de administración del personal, capacitación, bienestar social y prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio.

De esta forma, se encuentran plenamente individualizadas las funciones de los cargos que tenían el deber de notificar personalmente los actos administrativos de contenido particular a los funcionarios del Ministerio que prestaban sus servicios en el exterior, sin embargo, dicha información deberá ser pormenorizada y soportada por parte de la Dirección de Talento Humano de esta institución, además de poderse contar con el nombre exacto y extracto de la hoja de vida de estos funcionarios que asumieron dichos cargos y además el tiempo en el cual estuvieron cumpliendo sus funciones. Lo anterior, con el fin de comparar caso por caso, determinando así a quien deberá demandarse y el monto por el cual el Ministerio pretenderá repetir.

III. PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA ENTIDAD.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo [90](#) de la Constitución Política y las normas que lo

desarrollan, para que una entidad pueda ejercer acción de repetición, deben concurrir los elementos presupuestales anteriormente referidos, tales como que la entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente para reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o esta resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma alternativa de terminación o solución pacífica de conflictos, además, que esta condena o conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionarios o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas y, finalmente, el último presupuesto para ejercer la acción de repetición corresponde a que la entidad pública haya pagado a la víctima del daño, la totalidad de la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación judicial o extrajudicial.

Conforme a lo anterior, este último requisito del pago corresponde a un elemento de carácter objetivo, y por ende su comprobación⁽²²⁾ es necesaria para extinguir la obligación en cabeza del Ministerio y posteriormente cumplir los presupuestos necesarios para iniciar la acción de repetición.

Lo anterior, dentro de la teoría del derecho, se encuentra asimilado como uno de los modos de extinción de las obligaciones⁽²³⁾, puesto que toda obligación está llamada a ser cumplida y por tanto, a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida⁽²⁴⁾.

Acorde al anterior planteamiento, el artículo [1757](#) del Código Civil contempla que para extinguir la obligación, el acreedor de la obligación, en este caso el particular que obtuvo el reconocimiento del derecho a través de sentencia judicial o conciliación extrajudicial, de reclamar el pago de la cuantía pretendida en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá probar la existencia de la obligación y el Ministerio en este caso deberá probar la extinción de la misma, es decir, el pago de la condena por sentencia o conciliación extrajudicial, como mecanismo éste de liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional. Así pues, el acreedor deberá demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor deberá demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que se traduce en el deber por parte de la entidad pública condenada, de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en la sentencia en la que se declaró su responsabilidad, con el fin de poder iniciar posteriormente la correspondiente acción de repetición.

Por lo anterior, y ya respecto de la forma idónea para la prueba del pago por parte de la entidad, a pesar de la existencia del principio de libertad probatoria, y de la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba del pago total que se expone por excelencia es, conforme a nuestra legislación civil, la carta de pago⁽²⁵⁾, y dentro del derecho comercial, el recibo⁽²⁶⁾, documentos estos que han sido catalogados como idóneos para probar que la obligación ha sido plenamente satisfecha por parte de la entidad⁽²⁷⁾.

Por ello, si en sede de acción de repetición, la entidad pública pretende acreditar el pago de la condena por sentencia o conciliación de la obligación dineraria a su cargo, la mera certificación, constancia o manifestación que expide en este caso el Ministerio de Relaciones Exteriores, aseverando que lo realizó, no se constituye como prueba suficiente⁽²⁸⁾, dado que en ese tipo de casos se carece de recibo, consignación, paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier otro documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió realmente dicho valor, o por lo menos, la declaración, manifestación de éste respecto de que realmente le fue cancelado el valor de la deuda⁽²⁹⁾.

En síntesis, y conforme a estas disposiciones expuestas, si el Ministerio de Relaciones Exteriores

planea iniciar acciones de repetición en contra de los funcionarios o ex funcionarios que omitieron liquidar en debida forma los actos administrativos que liquidaban anualmente el auxilio de cesantía de los servidores que prestaron sus servicios en planta externa, y que a raíz de ello, sumado al cambio jurisprudencial que dejó sin piso jurídico las liquidaciones de estas prestaciones sociales, se produjo una condena por sentencia o conciliación extrajudicial en contra del Ministerio, se puede concluir que para iniciar acción de repetición no es posible aportar como prueba del pago total, la copia auténtica de la orden de pago, o su certificación original, toda vez que no constituyen por sí solas pruebas idóneas, sino que requiere además documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente su valor⁽³⁰⁾.

IV. TERMINO PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Según lo dispuesto por la normatividad vigente, en especial el artículo [8](#) de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición deberá iniciarse por parte del Representante Legal de la entidad condenada en un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total efectuado por la entidad pública. Si esta no se iniciare dentro del término estipulado, podrá iniciarse por parte del Ministerio Público (Procuraduría General de la Nación), y en los casos en los que se trate de entidades públicas del orden nacional por parte del Ministerio de Justicia a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación.

Sin embargo, lo anteriormente expuesto no implica que si el Ministerio de Relaciones Exteriores no inició la acción de repetición dentro del término legal, pierda competencia y legitimación para ello, sino que transcurridos seis (6) meses sin haber iniciado la acción, cuenta con un término total de dos años para iniciarla, aunque, entran dos legitimados más para también iniciarla. Sin perjuicio de las respectivas acciones disciplinarias a que hubiere lugar.

En este orden de ideas, se deberá empezar a contar los seis (6) meses⁽³¹⁾ o los dos (2) años⁽³²⁾ respectivamente, desde el momento en que se haya efectuado el pago total de las sentencias condenatorias del Ministerio por conducto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y los autos aprobatorios de la conciliación o acta de conciliación, que ejerció o solicitó cada una de los funcionarios y ex funcionarios de planta externa de la institución que se vieron afectados por conducto de la liquidación de sus cesantías sin tenerse en cuenta el salario realmente devengado y que se haya omitido por parte del Ministerio notificar dichos actos administrativos, o que se hayan notificado indebidamente.

V. CONCLUSIONES:

Con base en la parte motiva del presente análisis jurídico, se recomienda a los miembros del Comité de Conciliación lo siguiente:

Reconsiderar todos los casos en los cuales el Comité de Conciliación decidió no iniciar acción de repetición por concepto de sentencias condenatorias o conciliaciones extrajudiciales que lo requirieron a pagar a funcionarios o ex funcionarios del Ministerio que prestaron sus servicios en planta externa y que se haya demostrado aunque sea sumariamente que no aplicó la prescripción trienal o la caducidad de la acción por motivo de la omisión de notificar personalmente o hacerlo indebidamente las liquidaciones de auxilio de cesantías.

Individualizar a cada uno de los funcionarios que omitieron notificar personalmente los actos administrativos que liquidaban anualmente el auxilio de cesantías de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de los casos en que la entidad ha sido condenada por sentencia o conciliación extrajudicial en razón de la reliquidación con base en el

salario realmente devengado y que se haya demostrado siquiera sumariamente que no aplicó la prescripción trienal o la caducidad de la acción por motivo de dicha omisión. Lo anterior, con el fin de someter a consideración del Comité de Conciliación la viabilidad de iniciar una acción de repetición en su contra.

Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición:

El Ministerio Público.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación o quien haga sus veces”.

Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaran a causar”.

ALCANCE DEL CONCEPTO

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley [1437](#) de 2011, en concordancia con el artículo [230](#) de la Constitución Política.

NOTAS AL FINAL:

1. “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”.

2. Ley 489 de 1998, artículo [30](#). “PRINCIPIOS DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

PARAGRAFO. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [343](#) de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular”.

3. Esto, porque la decisión final que el conciliador avala mediante un acta de conciliación,

tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial (*rei iudicata*) y presta mérito ejecutivo. (art. [66](#) Ley 446 de 1998)

4. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Acción de Reparación Directa y Acción de Controversias Contractuales.

5. “Artículo 14: De acuerdo con los artículos [41](#) y [51](#) del decreto que se reglamenta, en caso de controversia sobre cualquier clase de liquidación del auxilio de cesantía, si en la providencia que decida el litigio se ordenará el reconocimiento a favor del trabajador de una suma mayor que la que hubiere sido liquidada por la respectiva entidad, en el mismo proveído se dispondrá el reconocimiento de intereses moratorios en beneficio del trabajador sobre la diferencia, a la rata del 2% mensual, desde la fecha en que la suma respectiva se hubiere causado hasta aquella en que se le acredite”.

6. Al respecto, el Consejo de Estado ha expresado su posición respecto de la no aplicación de la figura de la indexación. Lo anterior, toda vez que al condenarse al pago de intereses moratorios implícitamente se está actualizando el valor de la condena y no existe razón para actualizar una condena nuevamente.

7. “De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación que corresponde al equivalente resulta discriminatorio. Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan responsabilidades concordantes con su cargo”.

8. Existe una definición de daño patrimonial dentro de la responsabilidad fiscal, la cual puede ser extensiva al caso en concreto, con el fin de representar que dicho daño también es aplicable cuando exista un detrimento y/o disminución del patrimonio público, como en el caso concreto, donde si bien se esperaban condenas por un determinado perjuicio, el monto de estas fue amplificado ostensiblemente por motivo de la falta de diligencia inexcusable de algunos funcionarios. Por ello, el daño patrimonial puede entenderse como “la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado...”. Artículo [60](#), Ley 610 de 2000.

9. Corte Constitucional. Sentencia C-238 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

10. GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Colección Discentibus auxilia 1. Segunda Edición, Volumen 1. Bogotá - Colombia, 2008. p. 571 y ss.

11. “... una conducta que infringe, en una medida desacomodadamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido “lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente”...”. MEDICUS, Dieter; Tratado de las Relaciones Obligatorias, Edición española de Ángel Martínez Sarrión. VI. I. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona. 1ª edición, 1995. p. 152.

12. Este tipo de culpa consiste principalmente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

13. “Su autor no ha querido realizar el daño, pero se ha comportado como si lo hubiera querido, era preciso no comprender quod omnes intelligunt para obrar como él lo ha hecho, sin querer el daño”. Derecho Civil, Parte II, Vol. II. P. 110.

14. CLARO SOLAR, Luis, Lecciones de Derecho Civil Chileno y comparado. Tomo I. Santiago – Chile. 1979. p. 150.

15. Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

16. “ARTICULO 45. NOTIFICACION POR EDICTO. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia”

17. “Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.



18. Artículo 60. “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”.

19. Corte Constitucional. Sentencia C-374 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández. “Supuesto esencial de la garantía de irretroactividad de la ley es, entonces, la legitimidad del derecho consolidado según el orden jurídico anterior. El propósito de ese postulado no es otro que el de crear en los gobernados la certidumbre acerca de que si cumplen las leyes vigentes y al amparo de ellas adquieren derechos o a su favor se perfeccionan situaciones jurídicas, las nuevas leyes que el Estado promulgue no habrán de afectar lo que legítimamente se obtuvo con anterioridad a su vigencia. Pero, a la inversa, el Estado goza de libertad para regular los efectos de hechos anteriores que no han implicado la consolidación de derechos in el perfeccionamiento de situaciones jurídicas bajo la protección del orden jurídico precedente, en especial si ello resulta indispensable para hacer que prevalezca el interés colectivo”.

20. El inciso segundo del artículo 31 de la Ley 446 de 1998 dispuso que las entidades públicas deberán promover la acción de reparación directa cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

21. Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción, Ministerio de Justicia y del Derecho, Dirección de Defensa Judicial de la Nación. Cartilla Instructiva de Acción de Repetición y Llamamiento en Garantía. p. 19.

22. El artículo 1626 del Código Civil dispone que “El pago efeáivo es la prestación de lo que

se debe”.

23. Código Civil. Artículo [1625](#). “Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula las obligaciones se extinguen además en todo o parte:

- Por la solución o pago efectivo
- Por la novación
- Por la transacción
- Por la remisión
- Por la compensación
- Por la confusión
- Por la pérdida de la cosa que se debe
- Por la declaración de nulidad o por la rescisión
- Por el evento de la condición resolutoria
- Por la prescripción.

(...)”

24. En este punto debe entenderse que la ejecución de la ejecución debida concerniente al pago, no se constituye en la única forma de extinción de las obligaciones, pero se considera que es la que más relevancia guarda, respecto de otros modos de extinción tales como la transacción, la remisión, entre otras.

25. Código Civil, artículos [1628](#), [1653](#), [1654](#) y [1669](#).

26. Código de Comercio, artículos [877](#) y [1163](#).

27. Código de Procedimiento Civil, artículo [232](#): “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la existencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”.

28. “A juicio de la Sala, los documentos provenientes el propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suñciente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total no solo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente. 16887. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

29. La prueba en el pago puede llegar incluso a la confesión del acreedor beneficiario de la indemnización de haberla recibido en su integridad.

30. El artículo [177](#) del Código de Procedimiento Civil dispone que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”, y en ese orden de ideas, el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene como demandante, la carga procesal de probar los requisitos configurativos de la acción de repetición.

31. Ley 678 de 2001. ARTÍCULO [80](#). “LEGITIMACIÓN. En un plazo no superior a los seis (6) 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.

32. Ley 678 de 2001. ARTÍCULO [11](#). “CADUCIDAD. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

