

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1

Único correo electrónico: rmemorialessec02sefadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSTANCIA DE FIJACIÓN EN LISTA DE LAS EXCEPCIONES

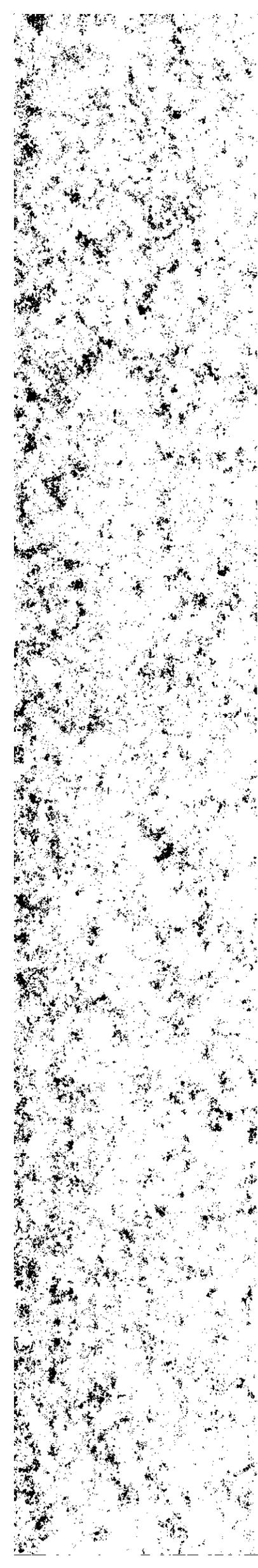
RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2017-00965-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE BERRIO VILLAREAL
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo No. 2 del art. 175 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), que remite a lo dispuesto por el artículo 201A *ibídem*. En la fecha se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de **las excepciones propuestas por la apoderada de la parte demandada**, por el término de tres (3) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E, en mensaje de datos enviado a los buzones electrónicos correspondientes y en la página web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

DÍA DE FIJACIÓN: 20 DE MAYO DE 2021, a las 8:00 a.m.
EMPIEZA TRASLADO: 21 DE MAYO DE 2021, a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO: 25 DE MAYO DE 2021, a las 5:00 p.m.


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E

Elaboró: Juan R.
Revisó: Deicy I.





El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

Magistrado

RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN "E"

E. S. D.

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 25000234200020170096500

DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DEMANDANTE: JAIRO ENRIQUE BERRIO VILLAREAL

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ANNIE JULIETH RODRÍGUEZ NÚÑEZ, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad al poder conferido por el Doctor **JOSE VICENTE CIFUENTES SALAZAR**, en su calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del término legal me dirijo a su Despacho para presentar la contestación de la demanda de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, considerando que para el caso de la Entidad que represento, carecen de todo fundamento. A continuación, sustento la oposición, de la siguiente manera:

A LA PRIMERA:

"PRIMERA "Que se declare la Nulidad de los Oficios S-DITH-16-084720 del 15 de septiembre de 2016 suscrito por la directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el cual se dio respuesta al Derecho de Petición elevado por el demandante el 25 de agosto de 2016 por medio del cual solicitó a dicha entidad el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales a que tiene derecho causadas durante el tiempo laborado en el servicio exterior, es decir entre el 07 de noviembre de 2000 al 14 de noviembre de 2005; para que sean liquidadas con base en el salario realmente devengado en cesantías y aportes a pensión".

Me opongo a que prospere, el acto administrativo fue proferido por la autoridad competente guardando los parámetros de presunción de legalidad, y respetando el debido proceso legal y sin desconocer las normas en que se funda; asimismo, teniendo en cuenta la liquidación y pago del auxilio de cesantías y demás prestaciones a que tenía derecho el actor, se efectuaron conforme con las normas especiales que se encontraban vigentes al momento de realizar las liquidaciones de las prestaciones sociales.

A LA SEGUNDA:

"SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho, se produzcan las siguientes condenas a favor de mi representado y en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

1.- Que se reconozca, liquide y pague a JAIRO ENRIQUE BERRIO VILLAREAL, las cesantías a que tiene derecho, como consecuencia de su vinculación como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, durante el tiempo que laboró en el servicio exterior entre el 7 de noviembre de 2000 al 14 de noviembre de 2005, cuyas cesantías anuales deben ser liquidadas con base en el

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos

Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

PBX 3814000 – Fax 3814717

www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co

Bogotá D.C., Colombia Sur América



GP-CER 221918



SC-CER 221817



SALARIO REALMENTE DEVENGADO POR MI PODERDANTE EN PLANTA EXTERNA y no con el equivalente a un cargo en planta interna ”.

2. Que se reconozca lo establecido en el art 14 del Decreto reglamentario 162 de 1969, que establece que se pague un interés moratorio mensual del 2 % sobre cada una de las sumas dejadas de pagar por los conceptos anteriormente relacionados, liquidados a la tasa máxima legal. Lo que corresponde a la sanción mínima por no haber efectuado al Fondo Nacional del Ahorro, en su oportunidad legal, anualmente a la liquidación definitiva, con el pago del valor de las cesantías correspondiente con base en el salario realmente devengado, como está debidamente probado con la certificación del Fondo Nacional del Ahorro y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3. Se reconozca y pague a mi poderdante, las sanciones e indemnización moratoria a que tiene derecho, toda vez que el Ministerio no le liquidó ni cancelo ni anualmente, ni las cesantías definitivas de manera correcta ni oportuna con base en el salario realmente devengado, causando grave perjuicio a mi poderdante, las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y especialmente sus cesantías, de acuerdo con la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2005.

4. Que las sumas correspondientes a favor de mi mandante sean actualizadas en su valor, hasta la fecha en que efectivamente sean canceladas.

Me opongo a que prospere, de conformidad con lo sucesivo:

- Respecto de la reliquidación de auxilio de cesantías, se debe precisar en primer lugar, que el reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantías se efectuó de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior y dentro del término establecido por la norma vigente para la época de los hechos, y en segundo lugar, por cuanto es evidente que sobre las mismas ha operado, en el presente caso, la prescripción del derecho, pues se advierte que desde la desvinculación del demandante, esto es, el 14 de noviembre de 2005 a la fecha han transcurrido más de 16 años.
- De igual manera, se evidencia que el señor BERRIO efectuó retiro sus cesantías el 1 de junio de 2006, hecho que demuestra el pleno conocimiento de los aportes efectuados por la Entidad, por mencionado concepto.
- Conforme al interés moratorio del 2% al que se hace alusión, es preciso señalar que el reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales del señor Berrio Villareal se efectuaron de conformidad con las normas especiales que regularon la materia y dentro del término establecido por la norma vigente para la época de los hechos.
- Igualmente, como se mencionó precedentemente, en el caso que nos ocupa ha operado el fenómeno jurídico de prescripción del derecho, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de interés alguno. Adicionalmente, lo que se sanciona con el interés moratorio es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación, lo que no ocurrió en este caso. Mi representado nunca faltó a sus obligaciones en calidad de empleador del demandante, ni actuó de mala fe.
- En el presente caso operó la prescripción extintiva contada a partir de la desvinculación del señor Berrio Villareal; en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la indexación.
- Cabe destacar que el reconocimiento de indexación es incompatible con el de intereses moratorios, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto expuesto por el Consejero Ponente Luis Fernando Álvarez, con radicado 2106 del 9 de agosto de 2012,

recordó que los intereses moratorios consagrados en el artículo 177 del anterior Código Contencioso Administrativo corresponden a la devaluación del dinero; razón por la cual su reconocimiento es incompatible con el de la indexación.

FRENTE A LA TERCERA:

"Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales, incluidas las agencias en derecho"

Me sustraigo de realizar pronunciamiento alguno en torno a esta pretensión, por cuanto me atengo a la decisión del Juez.

FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES

1. *"El Dr. JAIRO ENRIQUE BERRIO VILLAREAL laboró continuamente para el Estado, en el Ministerio de Relaciones Exteriores, entre el 7 de noviembre de 2000 al 14 de noviembre de 2005 tal y como consta en su hoja de vida que reposa en los archivos del Ministerio de Relaciones exteriores".*

Es cierto. Reposa en sus antecedentes laborales, que el demandante estuvo vinculado al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 7 de noviembre del 2000 hasta el 15 de noviembre de 2005 en el cargo de Cónsul General Grado Ocupacional 04 EX, en el Consulado General de Colombia en Madrid España.

2. *"En virtud del último cargo que desempeñó, el Dr. JAIRO ENRIQUE BERRIO VILLAREAL, percibió como última asignación básica mensual la suma de 4.400 euros".*

Es cierto. Reposa en las nóminas de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, que para el período comprendido entre el 7 de noviembre del 2000 hasta el 14 de noviembre de 2005 su asignación básica mensual fue de 4.400 Euros.

3. *"El Ministerio de Relaciones exteriores estaba en la obligación de liquidar y consignar en el Fondo Nacional del Ahorro "FNA" el valor de las cesantías causadas año por año y la liquidación final de cesantías, durante todo el tiempo que existió la relación laboral con mi mandante, y en particular durante los periodos que laboró en planta interna y en planta externa, debía liquidarlos y pagarlos, proferir los actos administrativos anualmente y liquidación final con base en el salario realmente devengado, y de ponerle anualmente en conocimiento cada una de esas liquidaciones, a fin de que manifestara su aceptación o no, e hiciera uso de los recursos legales, en caso de considerarlo necesario.*

No es un hecho, es una valoración subjetiva del demandante: sin embargo consta en el expediente que mi prohijada pagó y notificó al demandante las liquidaciones de cesantías de los periodos en los cuales laboró en la planta externa del Ministerio; además, se realizó la notificación de las cesantías definitivas de los periodos trabajados. Aunado a lo anterior, el señor BERRIO VILLAREAL realizó el retiro de sus cesantías el día 30 de enero de 2006, como se puede verificar

en el expediente. Así, es claro que el demandante conocía el valor de las cesantías desde hace más de dieciséis años, ya sea por las notificaciones realizadas, en las cuales consta su firma o por conducta concluyente al realizar un retiro de las mismas, de manera que al conocer los valores hoy en día debatidos, tuvo oportunidad para controvertirlas.

4. *" El Ministerio de Relaciones Exteriores, no cumplió ni el curso de la relación laboral ni al momento del retiro definitivo del servicio exterior, con su obligación de liquidar las cesantías y demás prestaciones sociales que le correspondían a mi mandante con base en el salario realmente devengado, razón por la cual continúa en mora.*

No es cierto, Mi prohijada liquidó y pagó las prestaciones sociales, teniendo en cuenta la figura de orden legal de la equivalencia en cargos para efectos de la liquidación y pago de algunas prestaciones sociales contenida en el Decreto 2016 de 1968 y el Decreto Ley 10 de 1992, normas que se encontraban vigentes durante el tiempo de la relación laboral entre el demandante y el Ministerio de Relaciones Exteriores, las cuales debían ser observadas por la entidad en virtud de principio de legalidad, Así las cosas, la citada equivalencia no obedeció a decisiones inconsultas de mi prohijada sino al acatamiento a la ley vigente en su momento.

5. *"Haciendo uso del Derecho de Petición el Dr. JAIRO ENRIQUE BERRIO VILLAREAL mediante escrito radicado el 25 de agosto de 2016, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el reconocimiento liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho durante todo el tiempo en que estuvo vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores, así como la reliquidación de las cesantías, como consecuencia del grave perjuicio por no haberle liquidado y pagado en tiempo y con base en el salario realmente devengado tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague, de acuerdo con el art 14 del Decreto Reglamentario 162 de 1969 intereses moratorios del 2% mensual la indemnización moratoria de acuerdo con la Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006, los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, todo con base en el salario realmente devengado y los topes máximos autorizados por la ley".*

Es cierto: En la fecha 15 de septiembre de 2016 dando alcance a solicitud presentada se da respuesta a lo relacionado con la liquidación del valor correspondiente al auxilio de cesantías del actor en su condición de funcionario del Servicio exterior, por el tiempo comprendido entre el 7 de noviembre del 2000 al 15 de noviembre de 2005, al respecto informo que el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 rige desde enero 3 del mismo año, hasta el 3 de enero del año 2008, lo cual evidencia que la legislación fue aplicable para la época en que el señor BERRIO prestó el servicio en la Entidad.

6. *"El Ministerio de Relaciones Exteriores por conducto del Director de Talento Humano, respondió mediante el Oficio S-DITH-16-084720 del 15 de septiembre de 2016, sobre el periodo comprendido entre el 7 de noviembre de 2000 al 14 de noviembre de 2005; se abstuvo de reconocer las pretensiones contenidas en el acápite anterior, argumentando que había hecho en su momento el pago de las prestaciones reclamadas con base en la normatividad vigente en las fechas respectivas, pero sin responder a la totalidad de las peticiones efectuadas, puesto que no hizo entrega de la copia de los actos administrativos correspondientes a las liquidaciones año por año y la liquidación final de las cesantías con base en el salario realmente devengado por la totalidad del tiempo de servicios prestados.*

Es parcialmente cierto, por cuanto a la respuesta mediante el Oficio S-DITH-16084720 se anexaron las copias de las liquidaciones de cesantías correspondientes a los siguientes años: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005. Así como las liquidaciones de cesantías definitivas.

Ahora bien, se negó la petición de reliquidar las prestaciones sociales del demandante por cuanto el auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales, fueron liquidadas y pagadas conforme a las normas que se encontraban vigentes para la fecha en que fueron realizadas

7. *"La respuesta del Ministerio al Derecho de petición mediante el oficio antes señalado NO fue notificada personalmente ni a mi poderdante ni a su apoderado, y en el mismo tampoco se hacen mención a los recursos que proceden contra la decisión, razón por la cual se abre la vía para la presente acción, tal como lo dispone el segundo inciso del numeral 2 del artículo 161 del C.P.C.A."*

No es cierto: Es necesario precisar que la respuesta del Derecho de petición fue notificada al doctor Esteban Salazar Ochoa en su dirección de domicilio Calle 93 B No. 12- 48, Oficina 301.

HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

AL CAPÍTULO DE LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. NORMAS VIOLADAS.

De rango legal:

Decreto 3118 de 1968

Sentencia C 535 de 2005

Frente a este punto cabe señalar que los pagos de cesantías objeto de la demanda se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en el Decreto 10 de 1992, que estaba vigente al momento en que se realizaron los traslados de cesantías del actor. El citado Decreto sólo fue declarado inexecutable mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, sin habersele dado efectos retroactivos al citado fallo.

En este orden de ideas, no tiene fundamento la presente demanda, en cuanto se pretende que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al momento de realizar los pagos de auxilio de cesantías del accionante, se hubiera sustraído del cumplimiento de la legislación especial vigente en materia prestacional aplicable para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, que dicho sea de paso por su naturaleza se erigía como de orden público y consiguientemente de obligatorio cumplimiento.

DECRETO 3118/68, No tiene ningún tipo de sustento jurídico la censura en este aspecto, pues parte del desconocimiento que pretende hacer el actor de la normatividad especial vigente para los funcionarios que prestaban sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Se olvida en este punto que la norma especial prevalece sobre la general y obviamente las normas especiales del servicio exterior son de aplicación preferente. Desconoce la parte actora que en virtud a la especialidad del servicio exterior es que los salarios de los funcionarios de planta externa pueden sobrepasar al jefe de la entidad, cancelarse en moneda extranjera y frente a ellos operó, por voluntad del legislador, el pago de prestaciones sociales con base en la asignación mensual del cargo equivalente en planta interna.

Es decir, si el demandante pretendía dar aplicación a las normas generales en el servicio exterior, obviamente tendría que aplicar el sistema de manera íntegra, es decir, cancelando los salarios en pesos y no en moneda extranjera, ubicando los salarios dentro del rango establecido para todos los servidores públicos y no pudiendo cancelar salarios que superaran el del jefe de la entidad. Este hecho impediría, en muchos casos, a los funcionarios diplomáticos y consulares representar de una manera digna al país.

Por tanto, es inaceptable la censura en cuanto reclama que un grupo de funcionarios, los que prestan su servicio en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se les aplique la parte favorable de su régimen especial y la parte favorable del régimen general de los demás servidores públicos.

EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO

El presente acápite se dividirá en los siguientes capítulos, a saber:

- I. Excepciones comunes a los períodos reclamados
- II. Excepciones frente a las liquidaciones de las prestaciones sociales de los períodos comprendidos entre el 7 de noviembre de 2000 al 15 de noviembre de 2005.

I. EXCEPCIONES COMUNES PARA LOS PERÍODOS RECLAMADOS

A continuación, se encuentran las excepciones: 1. Caducidad; 2. Prescripción del derecho para reclamar reliquidación de las cesantías; 3. Indebida acumulación de pretensiones. 4. Cumplimiento de un deber legal, buena fe de la administración, aquiescencia del demandante y conocimiento de la existencia de la figura del salario del cargo equivalente en planta internas como factor de liquidación de prestaciones sociales; 5. Inexistencia de la obligación por especialidad del servicio exterior; 6. improcedencia de pago de indexación e interés alguno y 7. excepción genérica. Todas estas excepciones son comunes a los períodos reclamados.

1. CADUCIDAD

Refiriéndose a la caducidad la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado:

"La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que, si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la Ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar al Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

*Bajo estos parámetros es forzoso concluir que la caducidad de la acción no puede dejarse de lado para en su lugar emitir un pronunciamiento de fondo, pues, no obstante, encontrarse dentro del procedimiento contencioso administrativo se constituye en un elemento esencial del mismo que de presentarse impide el fallo sobre el fondo de la controversia."*¹

El término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos es de 4 meses contados a partir del día siguiente a su publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 164 numeral 2 literal "d" del C.P.A.C.A.

La citada norma permite realizar el análisis de la caducidad en varios eventos:

- ✓ **Caducidad desde la notificación de los actos administrativos de liquidación anual de cesantías.**

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de marzo de 2010. M.P.: RAMÍREZ DE PAÉZ, Bertha Lucía.

Para el caso en concreto, se tiene también que los actos administrativos de liquidación de cesantías de los períodos comprendidos entre el 7 de noviembre de 2000 al 15 de noviembre de 2005, fueron debidamente notificados al señor **Berrio Villareal**, quien firmó a conformidad y posterior a su notificación no elevó ninguna reclamación a esta entidad, tampoco instauró en el momento procesal oportuno demanda en contra de este Ministerio; así las cosas, se encuentra debidamente probado que el derecho de reclamación del actor respecto de los períodos mencionados feneció inexorablemente y no puede el actor a través de un Derecho de Petición, pretender revivir términos sobre un derecho ya caducado.

✓ **Caducidad desde la ejecución de los actos administrativos de liquidación anual de cesantías.**

Ahora bien, en el evento que se le resten efectos a la notificación de las liquidaciones de cesantías, el mencionado artículo 164 del C.P.A.C.A. reproduce otros supuestos de hecho por medio de los cuales puede empezarse a contar el término de caducidad, esto es, entre otros, **A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DE ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**, para el evento en que la administración no otorgue la oportunidad de ejercer los recursos existentes y los ejecuta respecto del administrado, pues es obvio que a partir de tal ejecución el interesado adquiere cabal conocimiento de la existencia de la decisión que le vulneró el derecho cuyo restablecimiento pretende por la vía jurisdiccional².

Es de anotar que el Ministerio de Relaciones Exteriores afilió al demandante al Fondo Nacional del Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes a los años que se impugnan y pretenden su reliquidación, lo cual conlleva a deducir que estamos frente a una clara ejecución de actos administrativos, con lo cual, el término de caducidad de cada uno de los actos administrativos que liquidaron anualmente las cesantías materia de la controversia debió haberse empezado a contar desde el preciso momento en que se hizo efectivo el pago respectivo, con lo cual se deduce que, si se solicitó retiro de las cesantías materia de controversia, es claro que para el momento en el cual se presentó la demanda, éstos ya habían caducado.

La misma providencia señalada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se surtió ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", M.P. José María Armenta Fuentes, Rad. No. 25000-23-42-000-2012-00921-00. Demandante: Gloria Alicia Páez Herrera – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En sentencia de primera instancia del 11 de diciembre de 2013, señaló:

"(...) Según lo expresado por el Consejo de Estado y el artículo 164 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es únicamente a partir de la notificación de los actos administrativos que comienza a correr el término de caducidad, en la norma citada se puede apreciar que esta trae consigo otros supuestos de hecho por medio de los cuales puede empezar a contarse el término de caducidad, a saber, a partir del día siguiente de la ejecución del acto administrativo, esto para el evento en que la administración no otorgue la oportunidad de ejercer recursos, no comunique o no notifique.

En el presente caso dentro del material probatorio queda demostrado que el Ministerio de Relaciones Exteriores afilió a la señora Gloria Alicia Páez Herrera al Fondo Nacional del Ahorro y allí consignó y pago las cesantías correspondientes a los años reclamados. De lo anterior se puede establecer que los actos administrativos quedaron ejecutados desde el preciso momento en que se efectuó el pago respectivo por concepto de cesantías a favor de la demandante, con lo cual se deduce, que al momento de la presentación de la demanda ya había caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)"

² CHAVARRO COLPAS, Roberto Mario. La Caducidad en las Acciones Contenciosas Administrativas. Editorial Leyer, Bogotá D.C., Colombia, 2010, pag. 55.

Dicho en otras palabras, en el presente caso hubo diligencia de la entidad, en contra posición a que hubo negligencia del actor, quien 16 años después, pretende discutir una prestación que fue liquidada en estricto cumplimiento a lo señalado en la norma que se encontraba vigente para la fecha en que se realizaron cada una de las liquidaciones de las cesantías reclamadas, esto es, de conformidad con el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968 y artículo 57 del Decreto 10 de 1992 correspondiente a cada uno de los períodos liquidados. En este sentido, solicito de manera respetuosa que se acojan los fundamentos expuestos en la presente excepción y se declare que en el presente caso se encuentra probada la excepción de caducidad de la acción.

2. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO EN CABEZA DEL DEMANDANTE PARA RECLAMAR LA RELIQUIDACIÓN DE SUS CESANTÍAS

➤ PRESCRIPCIÓN CONTADA A PARTIR DE SU DESVINCULACIÓN O RETIRO DEL SERVICIO DEL FUNCIONARIO

El auxilio de cesantía constituye una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, cuya finalidad es amparar a este último en caso de pérdida del empleo y cuya naturaleza, aun cuando su liquidación debe efectuarse anualmente, es la de una prestación unitaria por oposición a las prestaciones periódicas, criterio que se apoya en pautas jurisprudenciales del H. Consejo de Estado³ que ha considerado:

"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 esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial (...)"

Guarda armonía con lo señalado, en lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969, donde se establece que las acciones que emanen de los derechos consagrados en la norma citada, entre ellas las cesantías y demás derechos laborales de los funcionarios del Estado, prescribirán en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

De igual manera, se estima que no pueden existir obligaciones perpetuas, pues se iría en contra de la paz social y la seguridad jurídica al no fijarse límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales. Así lo ha entendido la Corte Constitucional al señalar que incluso "reclamaciones concretas provenientes del ejercicio de un derecho constitucional pueden estar sujetas a prescripciones legales, sin que ello vulnere el derecho constitucional" (Destacado fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior, se aclara que incluso, frente a una reclamación válida como lo es la solicitud de reliquidación del auxilio de cesantías, como una prestación social del trabajador, se debe empezar a contar el término prescriptivo, así las cosas, se relacionan a continuación las sentencias proferidas en materia de cesantías:

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN EN MATERÍA DE CESANTIAS

- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, Sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2016. Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2010-00246.

"I. A. PRESCRIPCIÓN TRIENAL.

Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 "que disponen: "Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, sólo por un lapso igual.

Retornando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que, a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad. (...)" (Subrayado fuera del texto).

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo. Demandando: Municipio de Soledad (Atlántico). En Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 definió la siguiente tesis con relación a la prescripción de las cesantías.

"(...) Bajo el régimen retroactivo, la liquidación se realizaba en forma definitiva solo hasta la terminación del vínculo laboral, por ende, durante esa relación, no había lugar a declarar la extinción del derecho y era liquidado y pagado en forma definitiva al momento de finalizar la relación laboral.

Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente⁴. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un "ahorro" en su cuenta individual que, salvo las excepciones de ley⁵, será retirado al momento en que quede cesante.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se

⁴ Artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990.

⁵ Según las cuales se pueden hacer retiros parciales, con destino a compra o remodelación de vivienda, educación, entre otros.

puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.

Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno” (negrilla fuera del texto).

Igualmente, el Consejo de Estado también se ha pronunciado en cuanto a la prescripción en materia de cesantías así:

- **-Acción de tutela contra el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “F”, el cual mediante providencia del 17 de noviembre de 2016 revocó la decisión de acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que en materia de cesantías que interpuso la señora Teresita García Romero contra la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores. El Consejo de Estado- Sección Segunda- Subsección B, en providencia del 28 de junio de 2017 dentro de la radicación 11001031500020170129300, sobre la prescripción del auxilio de cesantías señaló:**

“(…) Para dirimir la controversia planteada, resulta pertinente precisar que si bien la parte actora sustenta su reclamo constitucional en el desconocimiento del precedente de unificación emitido por esta corporación judicial en casos de reclamo de cesantías, en especial lo relacionado con el fenómeno prescriptivo, por el contrario, no se puede omitir que en el sub lite se entiende que la decisión judicial proferida por la subsección F de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se encuentra acorde con el criterio fijado por el Consejo de Estado como órgano de cierre de lo contencioso-administrativo.

Al respecto, debe recordarse, que la citada sentencia de unificación estableció que el reclamo de las cesantías definitivas está sometido al fenómeno prescriptivo, situación que ocurre en el caso particular de la señora Teresita García Romero, pues pretende cuestionar la liquidación de sus cesantías definitivas después de que terminara su relación laboral en dos ocasiones, en el 2001 y 2007. En este orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca explicó las

razones por las que consideraba aplicable el criterio fijado por el Consejo de Estado en estos asuntos al sostener que:

« [...] Teniendo en cuenta la sentencia de la H. Corte Constitucional C-535 de 2005 debe entenderse que la liquidación de cesantías de los servidores públicos del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo era la demandante, se debe realizar con base en el salario realmente devengado, atendiendo al principio de primacía de la realidad laboral sobre las formalidades, y no sobre un salario inferior al que realmente no tiene ninguna equivalencia.

[...]

Finalmente, en lo que respecta a la prescripción trienal es preciso resaltar que conforme lo señaló el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada in extenso, en cuanto al tema de las cesantías en este caso sí aplica la figura de la prescripción, porque si bien las cesantías definitivas anualizadas tienen el carácter de imprescriptibles, las cesantías definitivas no, por lo tanto, están sujetas al fenómeno. Ahora, como puede observarse, la actora se retiró del servicio en 2 oportunidades: el 18 de octubre de 2001 y el 08 de octubre de 2007. A partir del retiro la entidad contaba con un lapso de 65 días para reconocer y pagar las cesantías definitivas. Desde el vencimiento de ese plazo, las cesantías eran exigibles por la empleada y, por lo tanto, comenzó a correr el término de prescripción de la prestación, en cuanto a las sumas que no hubieren ingresado efectivamente en la cuenta individual de la actora.

Ahora bien, como el último retiro de cesantías lo realizó el 13 de febrero de 2008, se podía tener esta fecha como referente para la prescripción, esto es que la demandante tenía tres años contados a partir de esa fecha para realizar su reclamación, pero así no lo hizo, puesto que la petición fue realizada solo hasta el 15 de diciembre de 2011, cuando ya había prescrito su derecho.

En este punto es de advertir que no es de recibo para esta Sala entender que los términos de prescripción no operaron por el hecho de no habersele notificado las liquidaciones de las cesantías, toda vez que, como se señaló en párrafos anteriores, la falta de estas notificaciones a la demandante lo que hace es imposibilitar la contabilización del término de caducidad de la acción, más no el de prescripción.

[...]»

En este orden ideas, se podría concluir que en el caso sub examine no se configuró una vía de hecho por desconocimiento del precedente, en cuanto la motivación realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo de 17 de noviembre de 2016, que puso fin al proceso ordinario, estuvo acorde con lo sostenido en la providencia de unificación de 25 de agosto de la misma anualidad.

Así pues, se concluye tal como lo hizo la corporación accionada que en el presente caso la falta de reclamo oportuno, carga con la que debe cumplir el interesado, impidió al juez de lo contencioso-administrativo pronunciarse respecto al derecho a que sus cesantías se reliquidaran con el salario realmente devengado, consideraciones que estuvieron acordes al pronunciamiento referido previamente en el que la sección segunda de esta corporación fijó su criterio al respecto como juez de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De otro lado, la tutelante argumentó un desconocimiento del precedente horizontal, en tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencias de 15 de julio y 24 de noviembre de 2015 y 15 de abril de 2016, en asuntos de contornos similares en los que accedió a las pretensiones de la demanda inicial, consideró que no era posible decretar el fenómeno jurídico de la prescripción con respecto a la reliquidación de cesantías, cuando frente al trabajador no se ha efectuado la notificación de los actos administrativos que dispusieron de las mismas.

Al respecto, en primer lugar, cabe anotar que aquellos fueron proferidos conforme a la normativa y jurisprudencia vigentes para ese momento por lo que debe resaltarse, ni siquiera en el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso – administrativo existía un criterio pacífico de discusión en cuanto al fenómeno de la prescripción en materia de reclamo de cesantías.

Así mismo, en segundo lugar, conforme a lo manifestado por el tribunal accionado no puede desconocerse que, en todo caso con posterioridad a la fecha en la que se emitió la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, esa corporación ha expedido decisiones judiciales en las que ha accedido a las súplicas del libelo introductorio, en la medida en que les asiste razón en solicitar la reliquidación de las cesantías conforme al salario realmente devengado en la planta de personal externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, pero cuando han efectuado el reclamo de manera oportuna sin dejar que operara la prescripción.

En este orden de ideas, debe concluirse que el respeto por el precedente horizontal no puede convertirse en una talanquera que le impida a los jueces de lo contencioso-administrativo, en virtud del principio de independencia y autonomía, adecuar sus decisiones a los lineamientos trazados por su superior jerárquico, frente a lo cual, debe recordarse que el precedente vertical, si bien es vinculante, no puede desconocerse que es procedente el apartarse del mismo solo si cumplen de manera suficiente con una carga argumentativa que justifique su criterio." (Destacado fuera de texto)

del 11 de noviembre de 1985 al 30 de junio de 1989; y del 26 de abril de 1993 al 08 de diciembre de 1997

Ahora bien, se puede analizar del caso en concreto, que el demandante ingresó el 7 de noviembre de 2000 y se retiró el 15 de noviembre del 2005, fecha en la que se hizo exigible el derecho, sin embargo, la parte actora no inició reclamación alguna, no obstante a lo anterior el exfuncionario también realizó un retiro de cesantías el 30 de enero de 2006, fecha en la que también pudo haber iniciado su reclamación, pero no fue así y al contrario, presenta reclamación de reliquidación de cesantías 16 años después, desconociendo la parte actora que hubo configuración de la prescripción trienal.

➤ **PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO EN CABEZA DEL DEMANDANTE PARA RECLAMAR LA RELIQUIDACIÓN DE SUS CESANTÍAS A PARTIR DEL RETIRO DE LAS CESANTÍAS DEL FONDO NACIONAL DE AHORRO**

Como ya se argumentó, existe amplia jurisprudencia en cuanto a la prescripción de las cesantías, para este punto en concreto, relaciono diversos pronunciamientos que reiteran la mencionada prescripción a partir del retiro de las cesantías del Fondo Nacional de Ahorro:

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. No. 250002342000201200921-01 (2438-2014). Demandante: Gloria Alicia Páez Herrera. Demandando: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. En Sentencia del 30 de noviembre de 2017 señalo lo siguiente:

"En este orden de ideas, al haberse producido el retiro de la accionante, el 9 de febrero de 2007, el acto de liquidación de sus cesantías definitivas se le debió notificar para que pudiera conocer su contenido completo e interpusiera, si era del caso, los recursos de ley; sin embargo, conforme al material probatorio recaudado dicha notificación no se llevó a cabo. De ahí surge la cuestión para determinar desde que momento se realiza el computo de los términos procesales, con el fin de establecer la caducidad de la acción y la prescripción del derecho.

(...)

De lo que precede se colige que la actora, desde el 24 de mayo de 2005, podía hacer la reclamación que considerara pertinente; pero la cual solo la formuló ante la entidad accionada el 29 de agosto de 2011, después de haber trascurrido más de cuatro años de su desvinculación laboral; y con su retiro sus cesantías anualizadas se tomaron definitivas, y, por lo tanto, sujetas al fenómeno de la prescripción, por la que el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo correr del tiempo, de conformidad con las características o exigencias propias de cada disposición legal.

(...)

De ahí que "resulta oportuno precisar que como quiera que las cesantías se causan de manera anual e igual suerte corre su exigibilidad, siempre que los respectivos actos administrativos de liquidación sean notificados al trabajador durante su vinculación laboral, en caso de que estos no se hayan dado a conocer al interesado tampoco hay cabida para la prescripción trienal, empero si el servidor con motivo el retiro de sus cesantías (con ocasión de la desvinculación del servicio) se entera del valor de esas, desde ahí habrá de contabilizarse el termino prescriptivo, puesto que es la oportunidad a partir de la cual podrá reclamar su reajuste"

(...)

Acorde con lo dicho, la reliquidación de las cesantías de la accionante de los años 1983 a 2004, como consecuencia de la sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2005, que declaro la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, debió haber sido propuesta a la Administración dentro de los tres años siguientes a este fallo; pero solo se hizo el 29 de agosto de 2011 cuando el derecho ya había prescrito, y, con mucha más vera, con la presentación de la demanda, el 21 de septiembre de 2012. En este mismo sentido, también se hubiera podido formular la reliquidación concerniente a los años 2005 -2007.

Sobre esto último, aunque en el proceso no aparece probada la notificación de las cesantías definitivas (después de la desvinculación de la actora del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 9 de febrero de 2007, sin que se le hubiere dado la oportunidad de impugnar la liquidación respectiva, se infiere de la lectura del extracto individual de sus cesantías definitivas que ella se enteró del monto, pues efectuó el 26 de los mismos mes y año un abono a su crédito hipotecario por valor de \$12.447.021 (f.164), o sea, que esto indica de manera palmaria e inequívoca que convino en ella.

Una vez enterada de ello, la actora debió presentar, dentro de los tres años siguientes, a partir del 26 de febrero de 2007, la respectiva reclamación ante la Administración y luego, si era del caso, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no hacerlo el 29 de agosto de 2011 cuando su derecho ya había prescrito, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. (...) (Destacado fuera del texto)

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. No. 250002342000201200864-01 (2795-2013). Demandante: Martha Lafaurie de Arévalo. Demandando: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. En Sentencia del 5 de octubre de 2017 señaló lo siguiente:

"(...) En relación con los demás años (1993 a 2003) se tiene que la vinculación de la actora al Ministerio de Relaciones Exteriores estuvo vigente hasta el 31 de enero de 2006, según da cuenta el Decreto 158 de 23 de los mismos mes y año (Fs. 563 y 564 anexo 2), y que en el escrito de la demanda afirmo haber retirado las cesantías después de la aceptación de su renuncia lo que significa que desde ese momento conocía el valor de estas, por lo que partir de ahí se contabiliza el término de prescripción.

Por consiguiente, se evidencia que si la relación laboral de la demandante con el Ministerio de Relaciones Exteriores finalizó el 31 de enero de 2006 y para ese mismo año retiró sus cesantías, ella disponía hasta el 2009 para presentar la solicitud de reliquidación de sus cesantías con inclusión de la totalidad de factores devengados en el extranjero, eso es, tres (3) años, interregno dentro del cual si bien es cierto que formuló la respectiva petición de reliquidación (28 de mayo de 2007, f.4) y así logró interrumpir la prescripción por tres (3) años más, también lo es que entre esta y la interposición del medio de control (12 de junio de 2012, f.44 vuelta) transcurrieron más de cinco (5) años con lo que se supera con creces el término de la prescripción que se había logrado con la petición inicial.(...) (Negrilla fuera del texto)

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por apelación avocó conocimiento el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección "A", C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. No. 25000-23-42-000-2012-01182-01. Demandante: Sofía Salgado De Gómez– Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

En apelación del auto que decidió excepciones previas, el 6 de mayo de 2015, señaló:

"(...) Sea lo primero establecer si se presenta o no la caducidad del medio de control respecto de las liquidaciones de las cesantías de los años 1975 a 1977, las cuales reposan en el expediente en los folios 70 a 72, notificadas el 22 de mayo de 1985. (...)

Tal y como lo afirmó el apoderado de la demandante se observa que en dicha liquidación no se indicó cuáles recursos procedían, ni ante que autoridad. Sin embargo, esto no basta para considerar que no producen efectos legales en virtud a que la demandante conoció los valores, la forma y los factores tenidos en cuenta para su liquidación, por lo cual no puede ahora intentar revivir términos, toda vez que estas se consideran notificadas y debió demandarlas dentro del término legal establecido en Código Contencioso Administrativo vigente para la época, circunstancia que hace procedente confirmar la decisión del Tribunal de declarar probada la caducidad del medio de control respecto a esas liquidaciones. Así las cosas el problema jurídico a resolver en el presente caso se contrae a determinar si el derecho a reclamar la reliquidación de cesantías está sometido al término de prescripción de tres (3) años desde que se hicieron exigibles. (...)

Como quiera que las cesantías son un derecho que se desprende de la relación laboral, la solicitud de reliquidación de estas está sometida al término de prescripción de los derechos laborales que es de tres (3) años, partiendo del momento en el cual el beneficiario conoce el valor liquidado por tal concepto.

En el escrito de la demanda se afirmó que la demandante retiró las cesantías después de desvincularse de la entidad en el año 2000, hecho que fue corroborado por la entidad en la contestación de la demanda. Es decir, que a partir del retiro conoció el valor y a pesar de que en el expediente no obra acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas, es esta la fecha que ha de tomarse para contabilizar el término con que la accionante contaba para realizar la solicitud de reliquidación ante la entidad. Al respecto, de conformidad con el oficio DITH No. 28987 (fls 5 y 6) se observa que la solicitud de reliquidación de cesantías fue radicada el 14 de septiembre de 2011, por lo que se debe entender que el término fue ampliamente superado, lo que significa que se configuró la prescripción del derecho a la reliquidación de las cesantías" (Destacado fuera del texto)

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 24 Administrativo de Bogotá y por apelación de sentencia que negó las pretensiones avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Luz Myriam Espejo, Rad. No. 110013335024201200056-03. Demandante: Sergio Alfonso Jaramillo Betancourt – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en sentencia del 21 de marzo de 2018 sostuvo:

"(...)La Sala concluye que, en el presente asunto opero el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los derechos reclamados por el demandante para los períodos reclamados, esto es de 1973 a 1997, toda vez que con posterioridad a su retiro definitivo del servicio (5 de enero de 1997), efectuó dos retiros de cesantías (7 de abril de 1997 y 30 de marzo de 1998) hecho que demuestra que para esa fecha ya conocía, por conducta concluyente, el valor que el Ministerio de Relaciones Exteriores le liquidó y depositó en el Fondo Nacional del Ahorro, y la reclamación se presentó solo hasta el 15 de diciembre de 2011(...)

Entonces de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 201 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales, prescriben en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hagan exigibles y en el presente asunto el derecho del demandante a exigir la reliquidación d sus cesantías surgió al día siguiente de su retiro esto es el 5 de enero de 1997, habida cuenta que no es una prestación periódica. Pero dado que no se conoce el acto administrativo que reconoció y liquidó las cesantías definitivas por retiro del servicio, la Sala conforme a la orientación del Consejo de Estado, toma en cuenta que el actor conoció por conducta concluyente, el monto de las cesantías que le fue reconocido y pagado, cuando realizó el retiro posterior a su retiro definitivo del servicio. (...)

Sin embargo, si en gracia de discusión, se toma como fecha de exigibilidad del derecho, la fecha de ejecutoria de las sentencias de constitucionalidad previamente citadas, es claro que el termino prescriptivo de tres años de que habla la norma, es superado con suficiencia, pues la última sentencia que sobre el tema analizado expidió la Corte fue la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la cual cobró ejecutoria el 18 de julio de la misma anualidad como se señaló, el demandante elevó petición solo hasta el 15 de diciembre de 2011, esto es, después de más de 6 años de ser exigible el derecho.(...)" (Destacado fuera de texto).

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 56 Administrativo del Circuito Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" M.P. Luz Myriam Espejo Rodríguez, Rad. No. 11001-33-35-716-2014-00093-01. Demandante: Luis Guillermo Giraldo Hurtado– Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. En apelación de la sentencia en primera instancia, el 21 de febrero de 2018, señaló:

"(...) De las normas leídas, se tiene que por regla general los derechos laborales, en este caso las cesantías de liquidación anual, que no tienen el carácter de prestación periódica, prescriben en 3 años contados desde la fecha en que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, máxime si el servidor público se retira del servicio; siguiendo igual suerte la reliquidación a la que haya lugar cuando exista justo título para la reclamación, como en este caso lo es la sentencia C-535 de 2005, de la Corte Constitucional con la cual se clarificó la forma de liquidar el derecho, que ya había sido concedido en casos aislados por sentencias de tutela (...)

"(...) Nótese que el demandante con posterioridad a su retiro definitivo del servicio (16 de agosto de 2006), efectuó un retiro de cesantías, hecho que demuestra que, para esas fechas, él ya conocía el valor que el Ministerio de Relaciones Exteriores le liquidó y depositó en el Fondo Nacional del Ahorro. Incluso conoció la forma en que se le liquidaban las cesantías desde el 27 de junio de 2000, si se tiene en cuenta que en esa fecha también efectuó un retiro de cesantías, que eran liquidadas con la misma norma, esto es el decreto 10 de 1992. (...)

(...) Así, queda probada la notificación por conducta concluyente por parte del demandante, y, por tanto, a partir del momento en que conoció el monto liquidado y pagado, pudo realizar la reclamación e sede administrativa, si no estaba de acuerdo con el valor consignado(...)

"(...) Entonces, la Sala concluye que, en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los derechos reclamados por el demandante para los periodos reclamados, esto es 1990, 1991, 1998, 1999 y 2003, toda vez que con posterioridad a su retiro definitivo del servicio (16 de agosto de 2006), efectuó un retiro de cesantía (16 de mayo de 2008), hecho que demuestra que para esta fecha ya conocía, por conducta concluyente, el valor que el Ministerio de Relaciones Exteriores le liquidó y depositó en el Fondo Nacional del Ahorro, y la reclamación se presentó solo hasta el 8 de noviembre de 2013. (...)" (Destacado fuera de texto)

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 7 Administrativo del Circuito Administrativo de Bogotá y por apelación de decisión de excepciones previas avocó conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" M.P. Carlos Alberto Orlando Jaiquel, Rad. No. 11001-33-35-007-2016-00565-01. Demandante: Felisa Elena Restrepo Lucena – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. En providencia del 7 de febrero de 2018, señaló:

"(...) Las cesantías son exigibles por parte del trabajador al terminar la relación laboral, por lo que la prescripción empezara a correr a partir del día siguiente de la terminación de dicha relación laboral

En el caso bajo estudio, las cesantías se hicieron exigibles a partir de la desvinculación de la actora, el caso en estudio, a partir del día siguiente de su desvinculación – 14 de septiembre de 1991-(...)

Si bien cierto que en el proceso se encuentra, además probado que las liquidaciones de cesantías anuales o definitivas, fueron debidamente notificadas al actor, también lo es que las mismas se hicieron exigibles a partir de la desvinculación laboral, a partir de la cual, como ya se estableció, disponía de 3 años para hacer las respectivas reclamaciones

Como la petición de reliquidación de cesantías se presentó como ya se anotó, el 24 de junio de 2016, forzoso es concluir que se encuentra prescrito este derecho laboral que se había causado por lo años 1988, 1989, 1990, 1991(...)

La anterior posición es concordante con la postura asumida por la Sala de Decisión en controversias de similares contornos a la presente, siendo ese caso de los proveídos del 21 de agosto de 2014, dictado dentro del proceso con radicación 2013-05275, demandante: Fabio Valencia Cossio y del 19 de noviembre de 2015, proferido dentro del proceso con radicado 2014-1294 actor Carlos Lozano Ángel. Sentencia del 6 de mayo de 2015, expediente No. 2012-01128-01, MP Luis Rafael Vergara Quintero, actor; Sofía Salgado de Gómez, demandado: Nación –

Ministerio de Relaciones Exteriores. Igualmente podemos citar el fallo de segunda instancia de fecha 21 de agosto de 2015, expediente No. 2013-00230, demandante: María Consuelo Aguilar Doncel, Magistrado Ponente: Samuel Jose Ramirez Poveda, confirmadas por el Consejo de Estado”

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, se concluye que en presente caso efectivamente se configuró la excepción de prescripción alegada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual se procederá a confirmar la declaratoria de probado dicho medio exceptivo para los periodos correspondientes entre 1988 y 1991(...)”

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 24 Administrativo del Circuito Administrativo de Bogotá y por apelación de sentencia avocó conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B” M.P. Luis Gilberto Ortegón Ortegón, Rad. No. 11001-33-35-024-2013-00352-01. Demandante: Henry Delgado Torres – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. En providencia del 8 de febrero de 2018, señaló:

“(...) Así las cosas, en caso como este, se puede hablar de dos momentos de exigibilidad del derecho: i) a partir de la sentencia C-535 de 2005, si el retiro del servicio se produjo con anterioridad a la emisión de aquella y ii) desde el retiro del servicio del beneficiario, teniendo en cuenta que, tal como se dijo, el accionante se retiró del servicio el 1 de enero de 2006, es a partir de esta fecha que deben contarse los 3 años de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el retiro del servicio se efectuó el 1 de enero de 2006 y la petición se incoo el 23 de abril de 2012, es por fuera de los 3 años señalados en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, siendo claro que ha operado la prescripción trienal. (...)”

- Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, M.P. Dra. Luz Miriam Espejo Rodríguez, Rad. No. 20130048102. Demandante: Ximena del Pilar Andrade Hurtado – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en sentencia del 8 de noviembre de 2017 que resolvió el recurso de apelación presentado por la suscrita contra la sentencia emitida por el Juzgado 13 Administrativo de Bogotá, que accedió parcialmente a las pretensiones, determino revocar la sentencia sub examine, para negar todas las pretensiones, bajo la siguiente argumentación:

“(...) Nótese que la demandante con posterioridad a su retiro definitivo del servicio efectuó dos (2) retiros de cesantías, hecho que demuestra que para esas fechas, 20 de septiembre de 2001 y 18 de octubre de 2001, ella ya conocía el valor que el Ministerio de Relaciones Exteriores le liquidó y depositó en el Fondo Nacional del Ahorro. Incluso, conoció la forma en que se le liquidaban las cesantías desde el 3 de marzo de 1993, si se tiene en cuenta que esa fecha también efectuó un retiro de cesantías, que eran liquidadas con la misma norma, esto es el decreto 10 de 1992.

Así queda probada la notificación por conducta concluyente por parte de la demandante, y por lo tanto, a partir del momento en que conoció del monto liquidado y pagado, pudo realizar la reclamación en sede administrativa, sino estaba de acuerdo con el valor consignado. (...)

Entonces, la Sala concluye que, en el presente asunto opero el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los derechos reclamados por la demandante para el periodo que es objeto de apelación, esto es el comprendido entre el 29 de febrero de 1996 y el 31 de julio de 2001, toda

vez que con posterioridad a su retiro definitivo del servicio, efectuó dos (2) retiros de cesantías (20 de septiembre de 2001 y 18 de octubre de 2001), hecho que demuestra que para esas fechas ella ya conocía, por conducta concluyente, el valor que el Ministerio de Relaciones Exteriores le liquidó y depositó en el Fondo Nacional del Ahorro.

La parte actora manifiesta que el derecho a exigir la reliquidación de sus cesantías no surgió el día de su retiro o con la expedición de las sentencias proferidas por la H. Corte Constitucional, sino la fecha en que el Ministerio de Relaciones Exteriores contestó la solicitud de reliquidación.

Sobre el particular, debe señalar la Sala que no son de recibo los argumentos expuesto por la apoderada del demandante, lo anterior teniendo en cuenta como se explicó líneas atrás, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1966, los derechos laborales, prescriben en el término de tres años contados de a partir de la fecha en que se hagan exigibles y en el presente asunto el derecho de la demandante a exigir la reliquidación de sus cesantías surgió al día siguiente de su retiro esto es 1 de agosto de 2001, habida cuenta que no es una prestación periódica. Pero dado que no conoce el acto administrativo que reconoció y liquidó las cesantías definitivas por retiro del servicio, la Sala, conforme a la orientación del Consejo de Estado, toma en cuenta que la actora conoció por conducta concluyente, el monto de cesantías que le fue reconocido y pagado, cuando realizó los retiros posteriores a su retiro definitivo del servicio (...)" (Destacado fuera del texto).

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá y por apelación de auto que declaró la prosperidad de las excepciones previas avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Amparo Oviedo Pinto, Rad. No. 11001333501720130090001. Demandante: Carlos Enrique Hernandez (retirado de la entidad desde 2005) – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En providencia del 22 de julio de 2016, señaló que

"(...) Ahora bien, de conformidad con lo medio documentales de prueba allegados el expediente, el señor Carlos Enrique Hernández, presto sus servicios al Ministerio de relaciones exteriores desde el 28 de junio de 1972 al 31 de marzo de 2005, lo anterior quiere decir que desde el día 01 de abril de 2005, empezó a correr el termino de tres años de que habla la norma para hacer exigibles sus derechos.

No obstante, lo anterior, solo hasta el 11 de marzo de 2013, esto es cuando ya habían trascurrido 07 años, 11 meses y 11 días desde que fueron exigibles los derecho reclamados, el demandante elevó petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para solicitar la reliquidación de sus cesantías, así las cosas es claro para la Sala como bien lo manifestó el a quo que en el presente caso opero la prescripción extintiva de los derechos reclamados por el señor Carlos Enrique Hernández". (Destacado fuera del texto).

Queda pues, completamente sustentado, que el actor conocía el valor de sus cesantías en el momento en que realizó el retiro de las mismas del Fondo Nacional del Ahorro, es decir, según el reporte expedido por la entidad, se evidencia un retiro de cesantías por parte del señor Berrio Villareal, el día 30 de enero de 2006, así las cosas y como ya se reiteró en la abundante jurisprudencia, desde ese día el demandante conocía el valor que este Ministerio le había liquidado y no elevó ninguna reclamación, por lo tanto se configura la prescripción aquí planteada.

➤ PREScripción TRIENAL EMPEZADA A CONTAR EL FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional expidió la siguiente sentencia de constitucionalidad abstracta, en razón a la necesidad de reliquidar las prestaciones sociales de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al salario realmente devengado:

C-535 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, la cual declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Con fundamento en lo establecido por el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de Justicia, y el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”, las sentencias emanadas de la Corte Constitucional que son proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen efecto “erga omnes” y, son de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades, como para los particulares.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández, estableció que *“en lo que hace a las normas sometidas a su examen, define, con la fuerza de cosa juzgada constitucional, su exequibilidad o inexecutable, total o parcial, con efectos erga omnes y con carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna”*.

Así las cosas, el contenido de la sentencia C-535 de 2005, sólo produjeron efectos con posterioridad a la desvinculación del actor. Ahora bien, aun en el hipotético y eventual caso que se considerara que procede la reclamación y que la prescripción debería contar a partir de que se produjo la sentencia (y no la desvinculación), ya hubiera operado ese fenómeno.

Así mismo, se insiste en que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969, se establece que las acciones que emanen de los derechos consagrados en la norma citada, entre ellas las cesantías y demás derechos laborales de los funcionarios del Estado, prescribirán en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Así las cosas, según la postura dominante de la jurisprudencia de la Sala Laboral Ordinaria de la Corte Suprema de Justicia, las obligaciones laborales son “exigibles” – de acuerdo con el sentido del Código Procesal- *“justo desde el momento en el cual el trabajador tiene derecho a pedírselas legítimamente al empleador, y eso depende del tipo de obligación”*.

Con fundamento en lo anterior, se deberá entender que el derecho a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantía de **JAIRO ENRIQUE BERRIO VILLAREAL** de acuerdo con lo expuesto por la parte actora se hubiese hecho exigible a partir del año 2005. Esto, por supuesto, sólo en el supuesto en que se considere que se debían liquidar las prestaciones sociales como lo indica el actor, pese a que, se reitera, esta posición no es acertada.

Ahora bien, suponiendo que la posición del actor fuera correcta y que la prescripción se contara desde el año de 2005, fecha en la cual, fue proferida la sentencia de la Corte Constitucional, que evidenció la necesidad de reliquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores conforme al salario realmente devengado, teniendo en cuenta que estos fallos tienen carácter obligatorio general, oponible a todas las personas, incluso a los particulares. Este fue el momento en el cual el demandante tenía la obligación de conocer de la situación de sus prestaciones sociales y a partir de ese momento, tenía 3 años para solicitar la reliquidación, so pena de declararse prescritos sus derechos laborales con relación al tema. Lo anterior teniendo en cuenta que además de la ley, el desconocimiento de la jurisprudencia emanada por los órganos judiciales de cierre que tiene el carácter erga omnes, es decir, obligatorio cumplimiento para todos los colombianos, no sirve de excusa para alegarla a su favor.

Así las cosas, para el momento en el cual el señor BERRIO VILLAREAL solicitó ante este Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de sus cesantías conforme al salario devengado en la planta externa, ya habían pasado ampliamente más de tres (3) años, a partir del momento en el cual su derecho de hizo exigible. De hecho, la petición fue presentada cuando habían transcurrido más de 12 años de

haberse proferido el citado fallo, cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción, esto en el hipotético evento que se tome en cuenta la declaratoria de inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que ocurrió con la sentencia C-535 de 2005, cuya norma se reitera fue posterior a relación laboral con la parte actora.

En este orden de ideas, no puede afirmarse, que el valor de los pagos realizados al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de auxilio de cesantías se vuelva imprescriptible y por ende, es preciso concluir que periódicamente, mes a mes, año a año, fue prescribiendo la respectiva oportunidad de solicitar la realización de la supuesta reliquidación de las cesantías del demandante que ahora se están pretendiendo.

En conclusión y para efectos de la reclamación presentada, se tiene que el demandante laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores en planta externa entre el 7 de noviembre de 2000 hasta el 15 de noviembre de 2005.

Dado lo anterior y teniendo en cuenta que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se impetró alrededor de dieciséis años después de su desvinculación del Ministerio, se evidencia que aplica el fenómeno extintivo de la prescripción trienal, en tanto ya transcurrieron más de los 3 años de que trata el Decreto 1848 de 1969 para ejercer el derecho a reliquidar las cesantías.

A continuación, se hará un recuento del precedente jurisprudencial emanado por el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los cuales conforman precedente horizontal y vertical, vinculante, y plenamente aplicable al caso concreto:

HONORABLE CONSEJO DE ESTADO

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda- CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No. 25000234200020130028901 (2637-2015). Demandante: Ramón Jesús Martínez de León- Demandando: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores. En sentencia del 21 de junio de 2018, estableció:

“(…)

“En el sub iudice, se observa que el demandante se desvinculó del Ministerio de Relaciones Exteriores a partir del 31 de octubre de 2002 y presentó solicitud de retiro de cesantías definitivas el 25 de marzo de 2003, las cuales conforme se acreditó del Extracto Individual de Cesantías proferido por el FNA, fueron pagadas el 17 de junio de 2003; por lo que en principio, a partir de allí el actor tenía conocimiento del monto por el cual se le liquidó el referido emolumento.

Pese a lo anterior, el derecho del demandante no surgió a partir de la fecha en que retiró las cesantías definitivas pues, tal como lo señaló la entidad demandada, y solo hasta su declaratoria de inexequibilidad mediante la sentencia C-535 de 2005, fue que surgió el derecho a la reliquidación de las cesantías, (...)

En consecuencia, debido a que se encuentra acreditado que el actor presentó petición el 17 de agosto de 2012 folio 4 del expediente, esto es, aproximadamente 7 años después de la expedición de la providencia invocada, el derecho reclamado se encuentra prescrito conforme lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.”

(

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda- CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. No. 250002325000201200965601 (1658-2016). Demandante: Carlos Mauricio González Arévalo- Demandando: Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores. En sentencia del 3 de mayo de 2018, estableció:

(...)

"De esta manera, es claro e inequívoco que producido el retiro del servicio, la prestaciones sociales definitivas deben controvertirse o pedirse su reliquidación dentro del término de los tres años siguientes, pues a partir de allí son exigibles, de modo que el paso del tiempo en exceso, insoslayablemente conlleva a su extinción por cuenta de la prescripción.

(...)

En consecuencia, no se requería la notificación del acto de liquidación, esto es, el documento donde se liquidó, porque ya con la consignación del valor tuvo conocimiento, y si pretendía un mayor valor y si conocía que debía liquidarse en divisas y no en pesos colombianos, debió haber reclamado oportunamente y teniendo en cuenta que cada cesantía es anualizada y en especial que el poderdante fue objeto de liquidación definitivo por retiro del servicio.

Así las cosas, y por las anteriores razones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que prosperó las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y prescripción."

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. No. 25000-23-42-000-2013-05275-01 (3935-2014). Demandante: Fabio Valencia Cossio. Demandando: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores). En Sentencia del 30 de noviembre de 2017 definió la siguiente tesis con relación a la prescripción de las cesantías.

"Resulta oportuno advertir que comoquiera que las cesantías se causan de manera anual e igual suerte corre su exigibilidad, siempre que los respectivos actos administrativos de liquidación sean notificados al trabajador durante su vinculación laboral, en caso de que estos no se hayan dado a conocer al interesado tampoco hay cabida para la prescripción trienal, empero sí el servidor con motivo del retiro de sus cesantías (con ocasión de la desvinculación del servicio) se entera del valor de estas, desde ahí habrá de contabilizarse el termino prescriptivo, puesto que es la oportunidad a partir de la cual podrá reclamar su reajuste (...)

Por consiguiente, si la relación laboral del demandante con el Ministerio de Relaciones Exteriores finalizó el 28 de febrero de 2005 y para ese mismo año retiro sus cesantías, e incluso se profirió sentencia C-535, él disponía hasta el 2008 para formular la solicitud de reliquidación de sus cesantías, por lo que en atención a que su petición la formuló el 29 de abril de 2013, lo hizo por fuera del término de prescripción de los tres (3) años consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 (...)" (Destacado fuera de texto)

- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Gabriel Valbuena Hernández (E), Rad. No. 25000234200020120018501 (1394-2014). Demandante: Rubén Darío Agudelo Herrera – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. Providencia del 6 de octubre de 2016.

(...)

Ahora bien, en lo respecta a la prescripción de derecho a la reliquidación de cesantías por todos los años reclamos, incluyendo los dos aludidos previamente, la Sala debe decir que al producirse el retiro del servicio del demandante el 31 de agosto de 2005 la prestación "cesantías" se convirtió en definitiva (...)

No obstante, en el caso de autos no hay prueba del acto mediante el cual se reconocieron las cesantías definitivas al demandante; sin embargo, se allego copia del extracto individual de cesantías emitido por el Fondo Nacional de Ahorro, que da cuenta de las cesantías consignadas a favor del actor por los años 1999,2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005.

En el aludido extracto, se observa que el demandante realizo dos (2) retiros de cesantías con posterioridad a la desvinculación laboral, los días 9 de noviembre y 12 de diciembre de 2005, es

decir, para esas fechas ya conocía el valor que su empleador había depositado a su favor por concepto de cesantías, de modo que, a partir de esas fechas, podía realizar la reclamación oportuna de la reliquidación de su prestación, en caso de no estar de acuerdo con la suma consignada.

Sin embargo, la reclamación en sede administrativa solo se hizo el 29 de diciembre de 2011, cuando habían transcurrido más de 3 años desde que fue notificado por conducta concluyente del valor reconocido por su empleador, por concepto de cesantías definitivas, motivo por el cual es forzoso concluir que se configuró el fenómeno de prescripción extintiva del derecho.

Aunado a lo anterior, la Sala debe decir que aunque de acuerdo con la certificación que obra de folios 16 a 26 del expediente, las cesantías reconocidas al demandante fueron liquidadas y pagadas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y en el artículo 66 del Decreto 274 de 2000, artículos que fueron declaradas (sic) inexequibles mediante sentencias C-535 de 24 de mayo de 2005 y C-292 de 2001, respectivamente, si se tuviera la fecha de expedición de la primera de ellas, como habilitante para reclamar la reliquidación que pretende el demandante, en todo caso, se habría configurado el fenómeno prescriptivo, pues transcurrieron más de 3 años para formular la reclamación en sede administrativa.(...). (Destacado fuera de texto).

- Consejo de Estado, Sección Primera, Subsección "B", C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E), Rad. No. 11001031500020190292300. Demandante: Jaime Antonio Godín Díaz – Demandado: Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B y Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B. Providencia del 18 de julio de 2019.

"(...)

Debido a lo anterior, y ante la ausencia de la Corte Constitucional de indicar los efectos de la citada sentencia; la Sección Segunda de esta Corporación en reiteradas providencias²¹, en aras de dar prevalencia a la interpretación constitucional y, en aplicación de los principios de primacía de la realidad, favorabilidad y así evitar que una norma inconstitucional produzca efectos a los trabajadores que prestaron sus servicios en el exterior en el Ministerio de Relaciones Exteriores con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto Nro. 10 de 3 de enero de 1992, procedió a aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto a esa disposición.

Por otra parte, la misma Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016²³, puntualizó respecto a la prescripción en el reclamo de las cesantías definitivas, en los siguientes términos:

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, si procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago no puede constituir un beneficio a su favor.

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese

particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 196924, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]". (Subrayado fuera del texto).

Cabe precisar que las cesantías definitivas están sometidas al fenómeno de la prescripción por lo que, en principio, el trabajador debe solicitar el reconocimiento o reliquidación de sus prestaciones sociales definitivas dentro de los tres años siguientes al acto administrativo que las liquida.

Sin embargo, para la Sala resulta totalmente plausible la decisión adoptada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado de no contabilizar el término de prescripción a partir de la fecha de retiro de las cesantías definitivas y mucho menos desde la notificación de los actos administrativos que liquidaron las cesantías dado que, estas circunstancias ocurrieron con anterioridad a la expedición de la sentencia C-535 de 2005. Para la Sala resulta razonable la conclusión a la que llegó la autoridad judicial accionada toda vez que, a la fecha de liquidación de las prestaciones sociales, estas fueron liquidadas de acuerdo con la normatividad vigente y por ello, el término de prescripción no podría contarse a partir del retiro definitivo de las cesantías, ni desde la notificación de los actos administrativos que la liquidaron, sino, a partir de la expedición de la sentencia C-535 de 2005, comoquiera que fue con ocasión a este providencia que surgió para los empleados de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores el derecho de reclamar la reliquidación de las acreencias laborales."

- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", William Hernández Gómez, Rad. No. 25000234200020130510601 (0972-2017). Demandante: Orlando Enrique Vásquez Velásquez – Demandado: Nación Ministerio de Relaciones Exteriores. Providencia del 30 de mayo de 2019.

"(...)

La prescripción extintiva del derecho es una sanción a la inactividad prolongada e injustificada del titular del derecho para efectuar su reclamación.

En materia laboral administrativa, la prescripción de derechos prestacionales de los empleados públicos está regulada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y complementariamente en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Así las cosas, se colige que una vez se hace exigible un derecho, el titular del mismo cuenta con un lapso de tres años para solicitarlo y, el simple reclamo escrito interrumpe dicho término prescriptivo por otro lapso igual.

La sección segunda de esta corporación en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 201617 concluyó que las cesantías anualizadas son una prestación imprescriptible, mientras que las definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción. Veamos al respecto:

«[...] Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, si procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace

para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor. [...]» (Subraya fuera de texto).

Por lo tanto, la imprescriptibilidad de las cesantías anualizadas se predica mientras subsista la relación laboral, pues finalizada ésta, es decir, cuando se generan las definitivas, si procede el fenómeno prescriptivo.”

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" M.P. José María Armenta Fuentes, Rad. No. 2012-1910-00. Demandante: Myriam Elena Beltrán de Forero– Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en sentencia del 16 de agosto de 2018

(...)

“De acuerdo con la decisión transcrita parcialmente, cuando se acredita el retiro del servicio y se liquidan de manera definitiva las cesantías, la notificación del acto de liquidación no es necesario a efectos de contar los términos de prescripción pues se entiende que a partir de la consignación del valor liquidado por la entidad, se habilita su reclamación.

Teniendo en cuenta que el derecho a la liquidación de las cesantías con el salario realmente devengados por los funcionarios que prestaron sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores (sic) surgió solo a partir de la sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, Expediente D-5490, que declaró **INEXEQUIBLE** el artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 1992, será a partir de allí que se entienda que tal prestación se hizo exigible a efectos de determinar la prescripción.

(...)

Así las cosas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2.016), mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho (...).”

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 14 Administrativo del Circuito Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" M.P. José María Armenta Fuentes, Rad. No. 11001333501420130021302. Demandante: Guillermo Plazas Alcíd– Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. En sentencia del 16 de agosto de 2018

(...)

En el caso sub examine a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado, que el accionante se retiró del servicio a partir del 30 de mayo de 2002, por lo que podemos concluir que para la fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia C-535 de 2005, esto es 24 de mayo de 2005, las cesantías de la accionante eran una prestación de carácter unitario, y por

ello contaba, hasta el 24 de mayo de 2008 para interrumpir el fenómeno prescriptivo, lo cual únicamente se verificó hasta el día 9 de mayo de 2012, es decir algo más de 10 años contados desde su retiro, y aproximadamente 4 años desde la fecha de ejecutoria de la referida sentencia.

Así las cosas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bogotá, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2.016), mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho (...)

- *Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 56 Administrativo del Circuito Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C" M.P. Luz Myriam Espejo Rodríguez, Rad. No. 11001-33-35-716-2014-00093-01. Demandante: Luis Guillermo Giraldo Hurtado– Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.*

En apelación de la sentencia en primera instancia, el 21 de febrero de 2018, señaló:

*"(...) De las normas leídas, se tiene que por regla general los derechos laborales, en este caso las cesantías de liquidación anual, que no tienen el carácter de prestación periódica, prescriben en 3 años contados desde la fecha en que la respectiva obligación se hubiere hecho exigible, **máxime si el servidor público se retira del servicio**; siguiendo igual suerte la reliquidación a la que haya lugar cuando exista justo título para la reclamación, como en este caso lo es la sentencia C-535 de 2005, de la Corte Constitucional con la cual se clarificó la forma de liquidar el derecho, que ya había sido concedido en casos aislados por sentencias de tutela (...)*

"(...) Nótese que el demandante con posterioridad a su retiro definitivo del servicio (16 de agosto de 2006), efectuó un retiro de cesantías, hecho que demuestra que, para esas fechas, él ya conocía el valor que el Ministerio de Relaciones Exteriores le liquidó y depositó en el Fondo Nacional del Ahorro. Incluso conoció la forma en que se le liquidaban las cesantías desde el 27 de junio de 2000, si se tiene en cuenta que en esa fecha también efectuó un retiro de cesantías, que eran liquidadas con la misma norma, esto es el decreto 10 de 1992. (...)

(...) Así, queda probada la notificación por conducta concluyente por parte del demandante, y, por tanto, a partir del momento en que conoció el monto liquidado y pagado, pudo realizar la reclamación e sede administrativa, si no estaba de acuerdo con el valor consignado(...)

"(...) Entonces, la Sala concluye que, en el presente asunto operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva de los derechos reclamados por el demandante para los periodos reclamados, esto es 1990, 1991, 1998, 1999 y 2003, toda vez que con posterioridad a su retiro definitivo del servicio (16 de agosto de 2006), efectuó un retiro de cesantía (16 de mayo de 2008), hecho que demuestra que para esta fecha ya conocía, por conducta concluyente, el valor que el Ministerio de Relaciones Exteriores le liquidó y depositó en el Fondo Nacional del Ahorro, y la reclamación se presentó solo hasta el 8 de noviembre de 2013. (...)" (Destacado fuera de texto)

Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá y por apelación de auto que declaró la prosperidad de las excepciones previas avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Amparo Oviedo Pinto, Rad. No. 11001333501720130057401. Demandante: Jaime de Jesús Burgos (retirado de la entidad desde 1987) – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En providencia del 24 de junio de 2016, señaló:

"(...) Al respecto debe señalar la Sala que no son de recibo los argumentos expuestos por el apelante, teniendo en cuenta que, si bien es cierto, los actos al parecer no fueron notificados en debida forma, lo cierto es que los conocía el actor puesto que aquellos se ejecutaron al ordenar el pago a su favor. Y el ejercicio de la acción en tiempo debía hacerse a partir de la ejecución. Mejor llama la atención la alegación de la sentencia constitutiva de derechos de la Corte Constitucional,

según la cual le nacería el presunto derecho a reliquidación de su cesantía, puesto que antes de ese pronunciamiento, el ordenamiento vigente conocido por el actor, impedía tal reliquidación y es esa la razón que lo lleva al silencio frente a la liquidación que admitió."

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Samuel José Ramírez Poveda, Rad. No. 11001333502220130023001. Demandante: María Consuelo Aguilar Doncel – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En sentencia de segunda instancia del 21 de agosto de 2015, señaló:

"Por lo anterior, la demandante tuvo desde el 24 de mayo de 2005, en que se profirió el fallo de constitucionalidad que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 hasta el 24 de mayo de 2008, para reclamar el derecho a la reliquidación de sus cesantías, puesto que en su caso particular no se trataba de una prestación periódica al haberse retirado del servicio desde el 1 de febrero de 2002, pero ejercitó su derecho sólo siete (7) años después, esto es, el 18 de mayo de 2012, dejando operar el fenómeno prescriptivo frente a su derecho."

Así las cosas, la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo ha señalado de forma expresa que la prescripción trienal para solicitar la reliquidación de las cesantías y para el presente caso, se tiene que para los periodos objeto de reclamación, el señor JAIRO ENRIQUE, entre el 7 de noviembre de 2000 al 15 de noviembre de 2005, periodos que fueron liquidados de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y como quiera que éste artículo fue declarado inexecutable mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, es desde esta fecha en la cual se empiezan a contar los 3 años para que se solicitara la reliquidación de las cesantías que para el caso bajo estudio solamente fue solicitada 16 años después con la presentación del derecho de petición por parte del demandante, por lo anterior, es claro que en el presente caso operó la prescripción del derecho para solicitar la reliquidación de las cesantías por este periodo.

3. INDEBIDA ACUMULACIÓN DEL PRETENSIONES

En la pretensión de condena, el demandante solicita, al mismo tiempo, la imposición de intereses moratorios y actualización de las cifras solicitadas, de la siguiente manera:

"2. Que se reconozca lo establecido en el art 14 del Decreto reglamentario 162 de 1969, que establece que se pague un interés moratorio mensual del 2 % sobre cada una de las sumas dejadas de pagar por los conceptos anteriormente relacionados, liquidados a la tasa máxima legal. Lo que corresponde a la sanción mínima por no haber efectuado al Fondo Nacional del Ahorro, en su oportunidad legal, anualmente a la liquidación definitiva, con el pago del valor de las cesantías correspondiente con base en el salario realmente devengado, como está debidamente probado con la certificación del Fondo Nacional del Ahorro y del Ministerio de Relaciones Exteriores".

"3. Se reconozca y pague a mi poderdante, las sanciones e indemnización moratoria a que tiene derecho, toda vez que el Ministerio no le liquidó ni cancelo ni anualmente, ni las cesantías definitivas de manera correcta ni oportuna con base en el salario realmente devengado, causando grave perjuicio a mi poderdante, las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y especialmente sus cesantías, de acuerdo con la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2005".

El artículo 165 del CPACA establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento" (Destacado fuera del texto).

En el presente caso, hay dos (2) pretensiones la segunda y la tercera que se excluyen entre sí: la solicitud de imposición de intereses moratorios y de actualización de la suma solicitada. En ese sentido, esas pretensiones únicamente serían válidas si se hubiera propuesto como principal y subsidiaria. No obstante, en el presente caso, tal como se puede apreciar, las pretensiones fueron propuestas como principales y por tal motivo existe indebida acumulación de pretensiones.

4. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN, AQUIESCENCIA DEL DEMANDANTE Y CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA FIGURA DEL SALARIO DEL CARGO EQUIVALENTE EN PLANTA INTERNAS COMO FACTOR DE LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

El capítulo 4 (de la aplicación de los derechos) de la Constitución Política establece en su artículo 83 que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante estas.

La Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-253 de 1996. M.P: Hernando Herrera Vergara, señala que: *"la buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la carta política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente"*.

El profesor Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual, define la buena fe, como *"modo sincero y justo en que uno procede en los contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra. Confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico"*.

Bajo esta premisa debe advertirse que el Ministerio de Relaciones Exteriores, consciente de la existencia de una normatividad especial para los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, vigente durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios en el exterior, de buena fe y en cumplimiento de las normas vigentes, realizó los pagos de auxilio de cesantía, de conformidad con lo establecido en los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 según la norma aplicable para cada uno de los períodos liquidados.

La actuación de la entidad siempre se limitó al cumplimiento de las normas de orden público aplicables sobre la materia para el momento en que fueron efectuadas cada una de las liquidaciones de las prestaciones sociales del demandante, pues no era posible desconocer la normativa especial a la que debía ceñirse la entidad al momento de realizar los aportes de seguridad social de sus trabajadores.

5. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR ESPECIALIDAD DEL SERVICIO EXTERIOR

Para efectos de la determinación del salario con base en el cual se pagó el auxilio de cesantía durante el período en que el demandante prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones

Exteriores, se debe tener en cuenta que los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y 57 del Decreto 10 de 1992, que disponía expresamente que las prestaciones sociales de los funcionarios del Servicio Exterior (planta externa en este régimen) se debían pagar con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio.

En el caso de la norma en cita contemplo "*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*"

Al existir en el Ministerio de Relaciones Exteriores tanto planta interna como planta externa, lo cual se hace necesario para cumplir su Misión, que no es otra que el desarrollo de la política exterior de la República de Colombia y la asistencia a sus nacionales en el exterior, su funcionamiento requiere ser analizado dentro del marco de las disposiciones especiales que regulan su actividad.

Así mismo, debo anotar que este artículo se constituyó en una disposición que tenía como finalidad garantizar el derecho a la igualdad, bajo el entendido de que la identidad de situaciones en materia pensional y prestacional de los funcionarios públicos debe predicarse respecto de sus iguales condiciones frente a lo que se les reconoce y concede en el territorio de la República de Colombia.

En consecuencia, la determinación de la base de liquidación en materia de asignación básica mensual debía ser concordante con los niveles de remuneración señalados para la generalidad de los funcionarios en el territorio de la República.

Con esta perspectiva y en el caso concreto del servicio exterior, donde coexisten funcionarios que prestan sus servicios en planta externa y en planta interna, la aplicación de los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y 57 del Decreto Ley 10 de 1992 procuraba un tratamiento equitativo en la medida en que la diferencia de lo devengado por los funcionarios en planta externa obedecía a una específica necesidad relacionada con su situación transitoria en el exterior y como una forma de permitirles a dichos funcionarios sufragar las especiales erogaciones que esta circunstancia coyuntural ocasiona, sin que ello diere lugar a generar condiciones más favorables que las de sus equivalentes en planta interna o, en general, en el país. En este orden de ideas, todos ellos finalmente debían, por razones de igualdad, tener prestaciones también equivalentes, de acuerdo con las escalas de asignaciones básicas que aplican como ingreso base para los servidores públicos.

En consecuencia, la demanda carece de fundamento en cuanto olvida la existencia del Régimen Especial que era aplicable al demandante y consiguientemente al haberse cumplido por el Ministerio sus obligaciones dentro del marco legal, no existe el derecho reclamado por el actor.

6. IMPROCEDENCIA DE PAGO DE INDEXACIÓN E INTERES ALGUNO RESPECTO DEL AUXILIO DE CESANTIAS

En el presente caso y en el remoto evento en que se condene a mi prohijado a pagar alguna suma de dinero, se debe reiterar que no existió renuencia y/o mora por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de liquidar y pagar el auxilio de cesantías, tal como se acredita con la certificación allegada con la contestación de la demanda.

Así las cosas, no hay lugar al pago de sanción o interés que compense mora alguna, dado que el Ministerio cumplió con sus obligaciones como empleador dando aplicación a la normatividad vigente, al momento de realizar cada una de las liquidaciones de las cesantías para cada período en los que el demandante estuvo vinculado con el Ministerio de Relaciones Exteriores. En ningún momento lo pretendido hoy por el demandante obedeció a actuaciones indebidas de mi prohijado por culpa, negligencia o mala fe, sino que se soporta en la declaratoria de inexecutable de las normas que sirvieron de sustento para dichas liquidaciones para los funcionarios de la planta externa. Además, se insiste que la Corte Constitucional en la sentencia C-535 de 2005, lo que dispuso fue la reliquidación del auxilio de cesantía conforme a lo realmente devengado por los funcionarios de la planta externa.

Por lo anterior y en el evento en que el Ministerio de Relaciones Exteriores resultare condenado a pagar alguna suma de dinero, debe tenerse en cuenta que nunca actuó de manera temeraria o de mala fe y por ende no habrá lugar al pago de ningún tipo de interés e indemnización, tal como lo solicita el apoderado del demandante, dado que siempre procedió dentro de la legalidad y manera diligente.

Adicionalmente, según las voces del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 21 de octubre de 2011 *"lo que se sanciona es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación. Pero si la entidad, con razones jurídicamente admisibles, argumenta la inexistencia del derecho y, previendo el pago de sumas a las que no existe el derecho, deja a disposición del administrado la vía judicial, no parece que le impute mora en el pago. (...)"*. En este caso, el Ministerio de Relaciones Exteriores no se sustrajo del deber de liquidar y pagar, las cesantías del actor, sino que, por el contrario, actuó con fundamento en las normas vigentes para la época, como es los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968 y 57 de la Decreto Ley 10 de 1992, que en términos generales disponían la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, con base en las asignaciones del cargo equivalente en planta interna.

7. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 57 DEL DECRETO LEY 10 DE 1992 PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LAS CESANTIAS

Debe destacarse que, en relación con este aspecto resulta pertinente traer a colación lo sostenido por la H. Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005, en la que expresamente señaló:

"1. Acerca de la vigencia del decreto 10 de 1992.

En primer lugar, la Corte debe indicar que el decreto ley 10 de 1992 fue derogado por el decreto 1181 de 1999. En efecto, este decreto, por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular, proferido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 120, numeral 5, de la ley 489 de 1998, en su artículo 95 dispuso lo siguiente:

Artículo 95. Vigencia, el presente decreto tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 1111 de 1995.

Además, el decreto 274 de 2000, por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular, dispuso en el artículo 96:

Artículo 96. Vigencia. El presente decreto tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 10 de 1992 y el decreto 1111 de 1995.

De acuerdo con esto, entonces, la demanda se dirige contra un artículo que hace parte de un decreto ley derogado y ante esto, en principio, no puede haber lugar a pronunciamiento alguno de esta corporación. Sin embargo, es claro que la disposición acusada, no obstante, su derogatoria, continúa produciendo efectos jurídicos. esto es así por las siguientes razones:

Esta corporación, mediante sentencia C 292 de 2001, declaró inexecutable los artículos 65 y 66 del decreto 274 de 2000, que decían:

(...)

ARTÍCULO 66: LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES: *las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular se liquidaran y se pagaran con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le corresponden en la planta interna.*

Ante esta decisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores optó por aplicar, respecto de estos puntos, los decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, con base en los siguientes argumentos planteados en la comunicación No 5423 del 01 de marzo de 2002:

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

Además de lo anterior, en los decretos de liquidación de las leyes 574 de 1999, 628 de 2000 y 714 de 2001, se ha venido incluyendo una disposición, que determina que para el cálculo de los aportes de los funcionarios del servicio exterior se tomara como base de liquidación el sueldo básico del cargo equivalente en planta interna.

De lo expuesto se infiere que si bien el artículo 57 del decreto 10 de 1992 fue derogado, este puede estar produciendo efectos jurídicos pues ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 65 y 66 del decreto 274 de 2000, el ministerio de relaciones exteriores resolvió darle aplicación, por lo tanto, al tratarse de una disposición derogada que puede estar produciendo efectos jurídicos, hay lugar a un pronunciamiento de fondo de esta corporación.

Con fundamento en lo anterior, se advierte que la referida disposición, con base en la cual se realizaron los pagos del auxilio de cesantía del demandante durante su permanencia en la planta externa del ministerio de relaciones exteriores, estaba vigente y en consecuencia los pagos realizados estuvieron acorde con la normatividad legal aplicable en su momento, la cual gozaba de presunción de legalidad y en consecuencia los pagos realizados se ajustaron al ordenamiento jurídico, razón por la cual no le asiste razón al actor al pretender que se paguen en forma distinta, máxime si se advierte que en la sentencia nulidad la corte constitucional no le concedió efectos retroactivos a la determinación allí adoptada."

Así mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos hacia el futuro, al menos que la Corte disponga otro efecto. En consecuencia, las determinaciones contenidas en la sentencia C-535 de 2005, al no disponer un efecto especial diferente, surte efectos hacia el futuro y así, ella no pueda aplicarse legalmente a situaciones consumadas en vigencia del artículo 57 de decreto 10 de 1992, el cual era plenamente.

Cabe señalar que frente a la Sentencia C-535 de 2005 por medio de la cual se declaró la inexecutable del Decreto 10 de 1992, la misma Corte Constitucional se pronunció sobre la aplicación de dicha norma y los posibles efectos retroactivos de su sentencia:

"5. En lo relacionado con la cotización para pensiones existe cosa juzgada constitucional pues la Corte, mediante la Sentencia C-173-04, declaró inexecutable el parágrafo 1º del artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que disponía que las pensiones de los funcionarios del servicio exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, una norma idéntica a la ahora demandada fue declarada inexecutable en la Sentencia C-292-01 pero por razones formales y no de fondo. Por ello, lo que se pretende ahora es un fallo de constitucionalidad integral sobre esa regla de derecho.

El actor solicita que, en caso de declararse la inexecutable de la norma demandada, al fallo se le atribuyan efectos retroactivos.

(...)

De acuerdo con esto, entonces, la demanda se dirige contra un artículo que hace parte de un Decreto ley derogado y ante esto, en principio, no puede haber lugar a pronunciamiento alguno de esta Corporación. Sin embargo, es claro que la disposición acusada, no obstante, su derogatoria, continúa produciendo efectos jurídicos. Esto es así por las siguientes razones:

- Esta Corporación, mediante Sentencia C-292-01, declaró inexecutables los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, que decían:

(...)

- Ante esa decisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores optó por aplicar, respecto de esos puntos, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, con base en los siguientes argumentos planteados en la comunicación No.5423 del 01 de marzo de 2002:

...Se observa entonces que al haberse declarado inexecutable los artículos 65, 66 y otros del decreto 274 de 2000, bajo la óptica de la lógica jurídica, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, automáticamente gozarán 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.

Además de lo anterior, en los decretos de liquidación de las leyes 547 de 1999, 628 de 2000 y 714 de 2001, se ha venido incluyendo una disposición, que determina que para el cálculo de los aportes de los funcionarios del servicio exterior se tomará como base de liquidación el sueldo básico del cargo equivalente en planta interna.

De lo expuesto se infiere que, si bien el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 fue derogado, él puede estar produciendo efectos jurídicos pues ante la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, el Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió darle aplicación. Por lo tanto, al tratarse de una disposición derogada que puede estar produciendo efectos jurídicos, hay lugar a un pronunciamiento de fondo de esta Corporación.

(...)

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 1992".

La cita anterior permite apreciar dos (2) elementos que resultan trascendentales en el presente proceso: por un lado, aunque el actor solicitó que la declaratoria de inconstitucionalidad tuviera efectos retroactivos, la Corte no accedió a la petición, sino que se limitó a declarar la inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992; por el otro, que la Corte tuvo presente, para proferir su decisión, que esta última norma estaba produciendo efectos.

Se reitera entonces que no hubo violación de las disposiciones sobre seguridad social, si se tiene en cuenta que siempre el Ministerio, dio aplicación a las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior y no podía exigírsele que presumiera el contenido de las decisiones futuras de la H. Corte Constitucional.

Así pues, la entidad debió esperar por años, las decisiones de los órganos judiciales en doble instancia a fin de que se consolidara un precedente en la materia, para que, en virtud de mismo, protegiera el interés general y el interés particular por medio del artículo 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PETICIÓN

PRIMERA: Solicito a su Señoría, por las anteriores razones y las expuestas en la contestación de la demanda, denegar las súplicas de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

SEGUNDA: Aunado a lo anterior, me permito solicitar que se condene en costas a la parte demandante según lo establecido por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PRUEBAS

Respetuosamente solicito se decreten y se practiquen las siguientes pruebas:

Las documentales que se anexan a la presente contestación y que corresponden al expediente administrativo del demandante relativo a la anulación de los actos demandados, entre otros, así:

Cancillería
Ministerio de Relaciones Exteriores
República de Colombia

1. Certificación de cargos y períodos desempeñados por el actor en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. Copia de los actos administrativos de liquidación de cesantías del actor.
3. Copia del formulario de CESANTIA DEFINITIVA.
4. Certificación emitida por la Coordinación del Grupo de Nomina y Prestaciones Sociales sobre los montos girados al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de cesantías.

A LA CUANTIA DE LA DEMANDA

No es una Solicitud es una mera expectativa, y está condicionada al resultado del proceso.

ANEXOS

1. Copia del poder debidamente conferido.
2. Acto de nombramiento y posesión del doctor José Vicente Cifuentes Salazar, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.
3. Resolución 1222 del 2 de abril de 2020, por medio de la cual se delega algunas funciones al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna, vigente actualmente.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la Secretaría de su Despacho y en la Carrera 6 No. 9-46 Piso 4º Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dirección electrónica: judicial@cancilleria.gov.co. Teléfonos 3814000 Extensiones 1584 y 1268.

De su Señoría, con el debido respeto



ANNIE JULIETH RODRÍGUEZ NÚÑEZ
C.C. No. 1.022.409.980 de Bogotá D.C.
T.P. No 325.257 del C.S.J.