

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C, dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Proceso : NRD 11001333503020120030901
Demandante : Inés Cuéllar Lara.
Demandado : Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores
Decisión : Sentencia Primera Instancia.

OBJETO.

Procede el Despacho a decidir la demanda incoada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, por INÉS CUÉLLAR LARA contra la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXCTERIORES.

I. DE LA DEMANDA.

a- Situación Fáctica.

De las pruebas aportadas al proceso y lo señalado por la parte actora se puede establecer que INÉS CUÉLLAR LARA prestó sus servicios en la **Planta Externa** del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el **16 de junio de 1980** hasta el **31 de mayo de 1992**, lapso durante el cual se desempeñó como Canciller 11 PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialista Soviética, siendo nombrada por Resolución 1218 del 23 de mayo de 1980, tomando posesión el 16 de junio de 1980. Que mediante Resolución 0025 del 5 de enero de 1983 fue trasladada al cargo de Asesor Especial 10 PA de la Delegación Permanente de Colombia Ante la Asociación Latinoamericana de Integración –ALADI-, con sede en Montevideo, Uruguay, tomado posesión el 7 de marzo de 1983, cargo que ostentó hasta el 31 de mayo de 1992 (fls. 93-97).

Que como la cesantía correspondientes a todos los años laborados entre 1980 a 1992, lapso durante el cual prestó sus servicios en la planta externa, no fueron liquidadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores con base en el sueldo y demás

factores y cargos realmente devengados y ocupados en la planta exterior de un lado y, por otro, nunca le fueron notificados los actos administrativos de reconocimiento y liquidación con apego a lo dispuesto en el artículo 44 del C.C.A., vigente para la época; motivo por el cual el **4 de julio de 2012** (fl. 4) le solicitó al Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de las mismas con la inclusión del salario básico y demás factores salariales efectivamente devengados, el pago de las diferencias con intereses moratorios y el consecuente giro al Fondo Nacional del Ahorro, sin que se declare prescripción alguna, petición que fue resuelta en forma negativa a través de Oficio DITH 50160 del 24 de julio de 2012, acto administrativo demandado parcialmente.

b. Pretensiones.

“PRIMERO: Que se declare la nulidad la nulidad de los numerales 1 y 2 del acto administrativo Oficio DITH 50160 del 24 de julio de 2012, mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores se niega a reliquidar las cesantías anuales a mi mandante, por cuanto violan la Constitución Política y la ley.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores a efectuar nuevas liquidaciones de cesantías a mi mandante, por todos y cada uno de los años que laboró en el servicio exterior, hasta el año 1992 inclusive, sin consideración a prescripción alguna, tomando como base el salario básico realmente devengado en Planta Externa y demás factores que legalmente corresponden.

TERCERA.- Como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada en la Primera Pretensión, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene que las diferencias económicas que resulten entre las liquidaciones ya practicadas y las que ahora se efectúen en virtud de la sentencia, sean giradas al Fondo Nacional del Ahorro en la cuenta individual de mi mandante incluyendo: a) un interés moratorio del 2% mensual sobre las diferencias desde que se causaron hasta cuando el pago se realice al Fondo Nacional del Ahorro (Artículo 14 del Decreto 162 de 1969), b) los intereses de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998.

CUARTA.- Como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitada en la Primera Pretensión, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene reconocer y pagar íntegramente junto con los intereses moratorios la correspondiente indexación contemplada en los artículos 187 y 195 de la Ley 1437 de 2011, desde el momento de la ejecutoria de la providencia hasta cuando el pago de las diferencias se realicen.

QUINTA.- Que mediante los poderes jurisdiccionales de que dispone el señor juez, se decrete la excepción de inconstitucionalidad o la excepción de ilegalidad de cualquier acto jurídico que aunque formalmente vigente, tenga el mismo contenido de la norma declarada inexecutable por la Sentencia C-535 de 2005.

SEXTA.- Que se ordene a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores a pagar a favor de mi mandante, los gastos, las costas procesales, agencias en derecho y demás costos generados por el presente medio de control.

c. Normas violadas.

Se señalaron como normas violadas los artículos 13, 23, 29, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 3 del Decreto 01 de 1984, hoy 3 y 10 de la Ley 1437 de 2011, artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 29 del Decreto Ley 3118 de 1968, el artículo 15 del Decreto Ley 1045 de 1978, los artículos 1 y 2 del Decreto 4114 de 2004 y demás normas concordantes y pertinentes.

d. Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora afirma que los numerales 1 y 2 del oficio DITH 35900 del 6 de junio de 2012 vulnera las disposiciones invocadas, en especial el derecho y los principios de la igualdad, de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y las que establecen los factores para liquidar las prestaciones sociales de los servidores públicos, ya que constituyen los pilares fundamentales y estructurales de la Constitución vigente, dado que el Ministerio de Relaciones Exteriores al liquidar la cesantía con un sueldo menor al realmente devengado y equivalente al salario del cargo en la Planta Interna debió INAPLICAR el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, disposición que *autorizaba* dicho despropósito, a fin de no quebrantar los aludidos principios, no vulnerar los mínimos derechos laborales, ni las libertades y oportunidades de la actora en condición de servidora de la planta externa, a los cuales debía acceder sin discriminación alguna respecto de los demás servidores del Ministerio, máxime cuando la demandada estaba en el deber de aplicar la norma y la jurisprudencia de manera uniforme como lo establece el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

Afirma que el fenómeno jurídico procesal de la prescripción trienal alegado por el Ministerio, al considerar que la actora no ejerció el derecho dentro de los plazos otorgados por la ley, carece de sustento dado que los actos administrativos de las liquidaciones anuales de la cesantía debieron ser notificados personalmente a la demandante, con las advertencias consagradas en los artículos 44 y 47 del C.C.A., aplicable en la época, hoy artículo 67 del C.P.A.C.A., para permitirle la interposición de los recursos que a bien tuviera, deber que fue omitido por la administración lo que

hace que el acto administrativo de liquidación no produzca efectos legales como lo advierte el artículo 48 del C.C.A., hoy 72 del C.P.A.C.A. Que así se puede corroborar en la respuesta ofrecida en el acto administrativo demandado, de la cual concluye que el requisito *sine qua non* para que opere la prescripción no reposa en la historia laboral de la actora.

Admite que el Ministerio no solo realizó las liquidaciones del auxilio de cesantía para los años 1995 y 1997, sino que además las reportó al FNA durante la permanencia en la planta externa, pero insiste en que omitió en realizar las respectivas liquidaciones, falencia que impide que hayan cobrado firmeza y, por contera, que produzcan efectos jurídicos, razón por el cual no puede prosperar la prescripción, pues tal postura lo que ocasiona es más perjuicios al erario de la entidad y contraviene lo ordenado por el artículo 10 del C.P.A.C.A.

Que ante la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 mediante sentencia C-535-05, pese a tener efectos ex – nunc, está señaló que las disposiciones que entronizan desigualdades contradicen la constitución por lo que son inaplicables así estén vigentes y se tornan en inexecutable una vez son declaradas inexecutable, por lo tanto el Gobierno Nacional a fin de conjurar la desigualdad jurídica debió expedir el Decreto 4414 del 30 de diciembre de 2004, aplicable a la actora, mediante el cual ordenó que las liquidaciones de la cesantía de los funcionarios del exterior lo fueran con base en los factores reales del salario en el exterior y pagadas en pesos colombianos, pero aplicando a las divisas la tasa representativa del mercado (TRM), motivo por el cual le corresponde a la entidad dar cabal cumplimiento a dicha disposición y no persistir en la alegada prescripción porque tal proceder la coloca en desventaja respecto de los actualmente vinculados, a quienes si se les reconoce y liquida la cesantía en debida forma.

Por último, pide tener en cuenta lo advertido por la H. Corte Constitucional en sentencias C-535 de 2005 mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y la sentencia T-527 de 2004, en la que se previno a la Ministra de la época, en instruir sobre los alcances de la sentencia C-173 de 2004. Respecto de la no prescripción del derecho pide tener presente lo indicado por la Subsección “B”, Sección Segunda del H. Consejo de Estado, proceso, 25000-23-25-000-2006-06302-01, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y, por el H. Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, en el proceso 2005-10430, Magistrado Ponente José Rodrigo Romero Romero.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

a. Del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Apoderada Judicial contestó en tiempo el libelo y se opuso a todas las pretensiones de la demanda por considerar que el oficio DITH 50160 del 24 de julio de 2012, acto demandado, fue expedido conforme a derecho dado que la cesantía cuya reliquidación pretende la actora cuando fungió como servidora de la planta exterior, fueron liquidadas de conformidad con las normas especiales que regulaban para la época en se causaron, esto es, los Decretos 10 de 1992, 2016 de 1968 y 274 de 2000, las cuales establecían el pago del auxilio de cesantía con base en la asignación mensual correspondiente al cargo equivalente en planta interna, estaban vigentes y gozaban de presunción de legalidad a la hora de las liquidaciones censuradas.

Que debe prosperar la prescripción del derecho dado que la cesantía no es una prestación periódica, como lo comprende la actora, sino una prestación unitaria que se consolidada a partir del retiro del servicio acaecido el 31 de mayo de 1992, como consta en la certificación DITH 0262 del 9 de abril de 2013 y, por ende, a la luz de lo preceptuado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, dicha prestación unitaria se encuentra prescrita, sin que sea admisible el argumento de no habersele notificado los actos de reconocimiento y liquidación. Que las sentencias C- 920 de 1999, C-292 de 2001 y C-535 de 2005 invocadas por la parte actora como soporte de sus pretensiones no concedieron efectos retroactivos, máxime cuando el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 indica que las sentencias de inexequibilidad tienen efectos hacia el futuro, a menos que la H. Corte Constitucional disponga algo diferente.

Que es cierto que la actora prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores del 16 de junio de 1980 hasta el 31 de mayo de 1992, razón por el cual también ha operado la caducidad frente a los actos administrativos mediante los cuales se reconocieron y liquidaron la cesantía, presentándose cualquiera de las siguientes circunstancias: i). Los actos administrativos que liquidaron la cesantía de

la actora ya fueron ejecutados, dado que se pagó al FONDO NACIONAL DE AHORRO el monto de las cesantía estipulado por las normas aplicables para ese momento (1980 a 1992), sin que se hayan demandado dentro del término establecido hoy por el artículo 138 del C.P.A.C.A. ii). La demandante tuvo conocimiento del contenido de los actos administrativos de liquidación de las cesantías correspondiente a los años 1980 a 1992, es decir, conocía las liquidaciones sin que las haya cuestionado durante su vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores, pese a tener conocimiento de la normatividad aplicable y vigente para la época en que se causaron. Cosa distinta es el que el derecho a la reliquidación haya surgido con ocasión a los fallos de la H. Corte Constitucional.

Que no hubo violación de las disposiciones sobre cesantía si se tiene en cuenta que 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 de la Honorable Corte Constitucional proferidas con posterioridad a la expedición del Decreto 274 de 2000. Que los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, vigentes a la época de efectuadas las liquidaciones, el primero de los cuales solo fue declarado inexecutable hasta el año 2005 sin efectos retroactivos, estaba encaminada a proteger el principio de igualdad, razón por el cual el legislador creó la figura de la asignación mensual de los cargos equivalente como criterio determinante para el pago de las prestaciones sociales, atendiendo a que los salarios en el exterior eran ostensiblemente superiores a los de la planta interna y que solo estaban justificados por la prestación de servicios en un país extranjero.

Que no es jurídicamente dable aplicar efectos retroactivos a las sentencias de la Corte Constitucional C-292 de 2001, C 174- de 2001, C-174 de 2004 y C-535 de 2005 invocadas por la parte actora, so pena de vulnerar el debido proceso, no solo porque el juez constitucional es el único competente para ello (art. 241 superior) sino porque en ninguna de las citadas providencias el órgano de cierre constitucional determinó en forma **expresa** efectos retroactivos y cuando por regla general las sentencias de constitucionalidad tienen efectos jurídicos hacia el futuro, a menos que la sentencia determine un efecto contrario como fue expuesto en sentencia C-113 de 1993, resaltó.

Que tampoco es dable aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a los efectos de las mencionadas sentencias, porque esta excepción aplica únicamente respecto de normas vigente. Que se desconocería el precedente de la H. Corte

Constitucional relacionado con los efectos hacía el futuro de las sentencias de constitucionalidad fijado, entre otras, en la sentencia C-920 de 1999 y en las demás precitadas, porque tal proceder implicaría no solo usurpar las funciones propias de la Corte sino vulnerar el artículo 121 superior el cual establece que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Por último, manifiesta que no se puede desconocer que el Ministerio realizó las cotizaciones al Sistema General de Pensiones en forma legal y de conformidad con las normas vigentes y especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior, porque no podía prever los fallos posteriores proferido por la H. Corte Constitucional al declarar inexecutable algunas normas del Decreto 274 de 2000, motivo por el cual mientras permanecieron vigentes el Ministerio tenía la obligación de cumplirlas. Que debe tenerse en cuenta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró que a raíz de la sentencia C-292 de 2001 cobraron vigencia las disposiciones contenidas en el Decreto 10 de 1992 y por ello, continuó realizando los aportes con base en el salario equivalente en la planta interna y con soporte en la sentencia C-501 de 2001.

III. DEL TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda (fls.61-62) fue notificada vía electrónica al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al MINISTERIO PÚBLICO (fl. 63-65), habiendo la demandada nombrado su apoderado para la defensa de los intereses de la entidad (fl. 81-90) y quien contestó la demanda dentro de término.

Agotado el respectivo traslado para contestar la demanda se convocó a Audiencia Inicial, de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la que se fijó el litigio previa intervención de las partes, se dispuso el decreto y practica de algunas pruebas en aras de resolver las excepciones propuestas por el apoderado judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores. Al reanudarse la audiencia inicial se corrió traslado a los apoderados de las partes de las pruebas practicadas y se decidió que la excepción de caducidad del acto administrativo demandado no estaba llamada a prosperar y la de prescripción del derecho si prosperaba, motivo por el cual apoderado de la parte

actora interpuso y sustentó el recurso de apelación en contra de la decisión que declaró probada esta última excepción de prescripción del derecho.

Decidido el aludido recurso por la Subsección "A", Sección Segunda del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 17 de octubre de 2013, se dispuso que como los actos administrativos mediante los cuales se liquidaron la cesantía para los años 1982 a 1992 fueron notificados a la actora operó el fenómeno prescriptivo de un lado y, por otro, respecto de los actos administrativos de liquidación para los años 1980 y 1981 no resulta aplicable dicho fenómeno dado que en estos no aparecen las constancias de notificación a la actora que le permitieran la oportunidad de oponerse a la liquidación allí establecida, motivo por el cual esta instancia debe realizar el estudio de fondo para los precitados años.

Reanudada la audiencia inicial, se corrió traslado a las partes para que presentaran las fórmulas que permitieran poner fin al proceso, pero ante la falta de ánimo conciliatorio del Ministerio de Relaciones Exteriores plasmado en sesión del 18 de julio de 2013 se declaró fallida la audiencia de conciliación. Agotado el periodo probatorio, se ordenó correr traslado a las partes para alegaran de conclusión (fls. 216-217).

El apoderado de la parte actora reiteró los argumentos encaminados a obtener la prosperidad de las pretensiones de la demanda en lo relacionado con la **nulidad parcial** del oficio DTIH 50160 del 24 de julio de 2012 y, en consecuencia, se ordene la reliquidación de la cesantía correspondientes a los años 1980 y 1981 atendiendo el pronunciamiento de la segunda instancia y se liquiden la cesantía de la actora de conformidad con lo señalado en las pretensiones segunda y tercera de la demanda, ya que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos es unánime en establecer que mientras no se notifiquen los actos administrativos de liquidación de la cesantía no puede operar el fenómeno de la prescripción. Que como el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca ya se pronunció respecto de los fenómenos de la caducidad y de la prescripción en auto del 17 de octubre de 2013, trazó la línea al respecto constituyéndose dicha decisión en cosa juzgada para el presente caso, no siendo posible que el a quo se aparte de lo allí dispuesto. Pidió condenar en costas a la entidad demandada.

Por su parte, la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, reiteró los argumentos de oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, manifestando que la cesantía correspondientes a los años 1980 y 1981 fueron reconocidas y liquidadas con fundamento en los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000

los cuales afirma que se encontraban “plenamente vigentes al momento en que se causó la liquidación para dichos años” y dado que el primero solo fue declarado inexecutable mediante hasta la sentencia C-535 de 2005, sin que se pudiera exigir a la demandada que previera la ocurrencia futura de esta decisión constitucional, motivo por el cual no podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad como lo pretende la parte actora. Pide tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 respecto de los efectos hacía el futuro de las sentencias de inexecutableidad proferidas por la H. Corte Constitucional, a menos que la misma sentencia disponga un efecto diferente, circunstancia que no ocurrió con la sentencia C-535 de 2005, razón por el cual no puede aplicarse en forma retroactiva.

Que no se le puede exigir al Ministerio de Relaciones Exteriores que se sustraiga del cumplimiento de la legislación especial aplicable para la planta externa, contenida en los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, e insiste que en el presente evento operó el fenómeno de la prescripción ya que las liquidaciones de la cesantía correspondientes 1980 a 1992 se efectuaron de conformidad con lo establecido en la Ley 49 de 1991, los decretos 3118 de 1968 y 1453 de 1998, quedando tales liquidaciones debidamente finiquitadas.

Que son dos los eventos en los cuales se puede evidenciar la prescripción en el presente asunto a saber:

i) A partir de la sentencia constitutiva C-535 de 2005 que evidenció la necesidad de reliquidar la cesantía de la planta externa del Ministerio de acuerdo al salario realmente devengado, momento para el cual la actora ya se había desvinculado, pero como la actora exigió el derecho solo hasta el 4 de julio de 2012 cuando ya estaba prescrito porque así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sección Segunda, Subsección “A” del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en radicados 250002342000201201180-00 y 2500023420002012118200, Magistrada Ponente Sandra Lizet Ibarra Vélez y,

ii) Al terminar el vínculo laboral de la servidora, que para el caso ocurrió el 31 de mayo de 1992, fecha en la cual la actora conoció el monto de la liquidación definitiva de la cesantía debiendo manifestar su inconformidad dentro de los tres años siguientes toda vez que se trata de una prestación unitaria más no periódica, sin que sea dable pretender que dicha prestación sea imprescriptible como lo indicó el H.

Consejo de Estado el 21 de octubre de 2010, radicado 2005-8735 y por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 2 de febrero de 2012, radicado 2009-0069, Magistrado Ponente José Rodrigo Romero Romero.

Por último, indica que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dejó abierto el debate respecto de los años 1980 y 1981, motivo por el cual considera que esta instancia si puede apartarse de lo allí dispuesto y pronunciarse de fondo al respecto pues, de lo contrario, lo decidido por el H. Tribunal mediante auto del 17 de octubre de 2013 constituiría la sentencia definitiva y no tendría sentido volver a debatir el asunto en esta sede, razones jurídicas por las que no se ha desvirtuado la presunción de legalidad de que goza el acto administrativo demandado, afirmó.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

a. Del caso a debatir.

Se demanda en el sub lite la **nulidad parcial** del Oficio DITH 50160 del 24 de julio de 2012 proferido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual negó a la exservidora pública de la planta externa INES CUELLAR LARA la reliquidación de las cesantías correspondientes a los años 1980 y 1981, y según lo decidido en auto del 17 de octubre de 2013 por la Subsección A de la Sección Segunda del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

b. Tesis de la parte demandante.

La actora como servidora pública de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores tiene derecho a que se le reliquiden las cesantías de los años 1980 y 1981, porque no le notificaron los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció, liquidó y pagó dicha prestación.

c. Tesis de la parte demandada.

El derecho que tenía la actora a reclamar la reliquidación de las cesantías correspondientes a los años 1980 y 1981 fue objeto de doble prescripción, pues no lo ejerció dentro de los tres años siguientes a la terminación del vínculo laboral ni la ejecutoria de la sentencia constitutiva C - 535 de 2005.

d. Del acervo probatorio recolectado.

- INÉS CUÉLLAR LARA prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores en la **planta externa** del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre el **16 de junio de 1980** hasta el **31 de mayo de 1992**, lapso durante el cual se desempeñó como Canciller 11 PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de la Unión De Repúblicas Socialista Soviética, siendo nombrada por Resolución 1218 del 23 de mayo de 1980, tomando posesión el 16 de junio de 1980. Mediante Resolución 0025 del 5 de enero de 1983 fue trasladada al cargo de Asesor Especial 10 PA de la Delegación Permanente de Colombia Ante la Asociación Latinoamericana de Integración –ALADI-, con sede en Montevideo, Uruguay, tomado posesión el 7 de marzo de 1983, cargo que ostentó hasta el 31 de mayo de 1992 (fls. 93-97).

- En los folios 4 al 6 obra en original el derecho de petición presentado el 4 de julio de 2012 por la actora, a través de apoderado, mediante el cual le solicita al Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de la cesantía correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de junio de 1980 al 31 de mayo de 1992, lapso durante el cual se desempeñó en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, en los términos allí deprecados.

- A folios 8 a 9 y vueltos obra el original del Oficio DITH 50160 del 24 de julio de 2012, mediante el cual el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores decidió en forma negativa la precitada petición, acto administrativo demandado al cual le fue anexada la certificación GNPS -1087-F suscrita por la Coordinadora (E) de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que consta los conceptos salariales devengados por la actora entre el 16 de junio de 1980 hasta el 31 de mayo de 1992. Igualmente se certificó que la actora prestó sus servicios en la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre el 16 de junio de 1980 hasta el 31 de mayo de 1992. El Oficio 50160 no otorgó recurso alguno quedando agotada la sede administrativa.

-Del folio 14 al 26 fueron aportados copias de los actos administrativos de liquidación (formato código 01000) de la cesantía que percibió la actora entre el 16 de junio de 1980 al 31 de mayo de 1992, en los que se observa, con excepción de los años 1980 y 1981, que fueron debidamente notificados a la demandante.

-Del folio 27 al 34 fue aportado el original de la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial ante los Jueces Administrativos del Circuito y del oficio de comunicación a la demandada. A folios 36 a 38 se aportaron copia del Acta de conciliación extrajudicial 274 expedida por la Procuraduría 51 Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la constancia en la que se indica que fue declarada fallida el 25 de octubre de 2012.

-A folio 39 fue aportada fotocopia de la certificación GALJI 65814 del 27 de septiembre de 2012, expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en la que se indica que en sesión del 24 de septiembre de 2012 se decidió no conciliar el presente asunto.

-A folio 93 fue aportada certificación expedida por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores el 9 de abril de 2013, en la que se indica que INÉS CUELLAR LARA, identificada con al C.C. 26.409.308 prestó sus servicios en dicha entidad desde el 16 de junio de 1980 hasta el 31 de mayo de 1992.

-A folios 94 a 97 fue aportada la certificación original GNPS -0623 F expedida el 11 de abril de 2013 por la Coordinadora (E) Grupo Interno de Trabajo de Nóminas y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se corrobora la información rendida en el Oficio GNPS -1087- F expedida por la misma autoridad el 24 de julio de 2012 a folio 10.

- A folios 119 a 172, la apoderada de la entidad demandada aportó fotocopia de algunas sentencias proferidas por jueces homólogos 10 y 14, en las que se declaró la prescripción del derecho que ahora se reclama.

-A folio 178 obra el Oficio S-GNPS-13-028666 del 18 de julio de 2013, a través del cual el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, aportó copia auténtica de la historia laboral de la actora en 324 folios.

- A folio 180 a 182 obra el Oficio 2013-2303-063855-1 emitido el 23 de julio de 2013 por la Coordinadora GARCF –cesantía del Fondo Nacional del Ahorro, en el que se indica los montos que la demandada le consignó por concepto de cesantías e intereses de las mismas devengados por la actora entre 1980 a 1992 en el Ministerio de Relaciones Exteriores, los retiros efectuados por esta y el saldo cero al 30 de noviembre de 1999, datos que pueden ser corroborados en el extracto individual de cesantías COBOL aportado por el FNA junto al citado oficio.

-A folios 183 a 185 la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores aportó el Oficio 2013-2303-062979-1 del 17 de julio de 2013, mediante el cual el FNA remitió el soporte documental de los giros efectuados por concepto de cesantías a la demandante.

-A folio 186 fue aportado por la apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores, fotocopia del Memorando DT 242 del 8 de julio de 2013, mediante el cual el Jefe de División de Tesorería del FNA le informa al Jefe de División de Cesantías de la misma entidad, que el sistema registra que mediante la relación de giro 003127 y por intermedio del Banco Ganadero se giró el 10 de octubre de 1995 la orden de pago 016672 por \$1.245.558.00 por cesantía parcial de la actora. Igualmente se indica que el FNA giró la cesantía de la actora, las cuales fueron pagadas por el Banco Ganadero el 26 de octubre de 1995.

-A folio 213 se aportó certificación expedida el 21 de junio de 2013 por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio, en la que se recomendó no conciliar el presente asunto.

-En el **anexo** la copia auténtica de la historia laboral de la actora, aportada a folio 178 por la demandada, en la que reposan el oficio del 19 de junio de 1992 (fl. 116 del Anexo) a través del cual la actora le solicitó al Ministerio de Relaciones exteriores le liquidaran las cesantías; de **la liquidación de la cesantía definitiva** con constancia de notificación personal a INÉS CUELLAR LARA, al parecer, el **6 de julio de 1992**, en la que se indica el monto de las cesantía año a año entre 16 de junio de 1980 al 31 de mayo de 1992 (fl 95 del anexo) el cual arroja un total de **\$591.581 pesos**. Además, a folios 110 y 112 del anexo, obran los extractos de Fondo Nacional del Ahorro que dan fe sobre los valores consignados y los intereses.

e. Decisión de las excepciones propuestas.

En la audiencia inicial realizada el 4 de septiembre de 2013 se decidió que la excepción de caducidad de la acción, respecto del acto administrativo demandado, no está llamada a prosperar y, a pesar de que sobre la de prescripción del derecho la segunda instancia mediante auto proferido el 17 de octubre de 2013 (fl. 193) se pronunció en el sentido de que dicha excepción debe prosperar parcialmente, como la parte demandada en su alegato de conclusión insiste en que el derecho reclamado

está prescrito, el despacho se pronunciará sobre dicho fenómeno en el transcurso de la sentencia acuerdo a lo probado.

e. Problema jurídico por resolver.

¿La demandante tiene derecho a la reliquidación de las cesantías como servidora pública en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores durante los años 1981 y 1982?

g. Respuesta al problema jurídico planteado.

Para resolver el problema jurídico planteados se tendrá como debidamente acreditado - las partes no lo discuten- que INÉS CUELLAR LARA entre el 16 de junio de 1980 al 31 de mayo de 1992 se desempeñó como Canciller 11 PA o Asesor Especial 10 PA de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl. 112-115, 129, 136, 141, 147).

Que para desatar las posibles antinomias o anomias que origina el conflicto *sub lite* se tendrá en cuenta los valores, principios, directrices, derechos y demás reglas establecidos en el preámbulo, los fines y las funciones del Estado Social del Estado, las demás normas constitucionales y legales aplicables al caso, el precedente jurisprudencial constitucional como contenciosos administrativo existente sobre el tema, en especial que la Constitución Política de 1991 preceptúa en artículo 25 que “el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado y que el artículo 53 del estatuto del trabajo debe tener en cuenta principios mínimos fundamentales como la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad, entre otros.

Con relación a la liquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005 finalmente señaló:

“....3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior.

En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, no obstante que aquella y éstas se han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1181 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66.

No obstante su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexequibilidad de la norma legal demandada.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexequibilidad argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones.

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

pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones...”

Por su parte, respecto de la liquidación de las cesantías de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Subsección B de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 4 de noviembre de 2010¹, en la que estudio, entre otros aspectos, la naturaleza del auxilio de cesantía, el régimen general de cesantía, el régimen de liquidación de cesantía en el Ministerio de Relaciones Exteriores, los efectos de las sentencias de inexequibilidad en los asuntos sometidos al control de esta jurisdicción, la prescripción trienal cuando se radicó la petición ante la administración, precisó:

“En el presente asunto se tiene que la entidad demandada, Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, afilió al demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes a los años de 1984 a 2005 (folios 185 a 188).

Dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo que liquida la cesantía, simplemente, según se deduce, se le acredita cada año al demandante en su cuenta individual, el valor que le corresponde por dicho concepto (folios 170 y 171).

Es decir que, en principio, la parte demandante no estaba en la obligación de impugnar el acto de liquidación y giro de las cesantías, pues, no le notificaron cada decisión anual, es más, no aparece probado que cada año se le notificara el contenido del oficio que le giraba o transfería los dineros con destino al Fondo Nacional de Ahorro; en otros términos, la parte demandante, sustancialmente, no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías.

Pero además, partiendo de la base de que el problema jurídico que se presenta aquí corresponde a la forma de liquidación de las cesantías en donde la entidad lo hizo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del Decreto 10 de 1992,² que ordena “las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones equivalentes en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores”, **norma que, como ya se indicó, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-535 de 2005.**

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

¹ Radicado 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09), M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

² El Decreto 1181 de 1999 y Decreto 274 de 2000, precisaban que la liquidación de las prestaciones sociales se haría en términos similares.

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

Es decir, con base en los nuevos criterios jurisprudenciales antes señalados la posición que asumió esta Corporación en sentencia proferida por la Sección Segunda – Subsección A, del 4 de marzo de 2010, Expediente No. 25000-23-25-000-2005-08719-01 (1605-2008), Actor: MÓNICA SOFÍA DIMATE CASTELLANOS contra la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en donde se indicó que es inepta la demanda cuando se acusa el acto administrativo que da respuesta a un segundo derecho de petición, cuando no se demandó el acto primigenio de la Administración, que le permitió a la actora enterarse de la liquidación de sus cesantías, **permiten inferir que en el presente caso la solución es distinta.**”

Que la Subsección “A” de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia del 21 de octubre de 2011³, en la que se abordó, entre otros aspectos, el régimen general de cesantías, el régimen de cesantía de los funcionarios que laboran en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, el régimen especial de carrera diplomática, el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de su cesantía, la notificación del acto administrativo de liquidación de esta prestación, la prescripción trienal de este derecho, reiteró lo siguiente:

“No obstante lo anterior, es del caso precisar que en esta oportunidad la Sala se apartara de la posición adoptada en la mencionada providencia, pues al realizar el estudio del caso hoy objeto de debate se observan características que hacen que se replantee la decisión tomada en aquella oportunidad, a saber:

El auxilio de cesantía no es una prestación periódica sino unitaria, que sólo se concreta al momento de culminar la relación laboral, sobre este punto, se ha precisado:

“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. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.).”⁴.

³ Radicado 25000-23-25-000-2005-04144-01(1644-08), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, actor Luis Aníbal Villada.

La anotada característica, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa, cuya prestación, se insiste, sólo se consolida al momento de su desvinculación.

RÉGIMEN GENERAL DE CESANTÍAS

La Sala Plena de esta Corporación⁵ en anterior oportunidad realizó un análisis sobre la evolución del auxilio de la cesantía, estudio que se tendrá en cuenta en el presente asunto para desarrollar el tema, así:

La Ley 6 de 1945, en su artículo 17, estableció esta prestación social en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios.

Por su parte, la Ley 65 de 1946, en el artículo 1º, ordenó que:

“Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro.”.

El Decreto 1160 de 1947, artículo 1º, reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación.

El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el artículo 33 de la norma en mención se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre de cada año, figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975.

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público, especialmente en la rama ejecutiva nacional, el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual.

Este nuevo régimen señaló, para proteger el auxilio de la cesantía contra la depreciación monetaria, el pago de intereses a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

En el orden territorial, el auxilio de la cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6 de 1945, del Decreto 2767 de 1945, de la Ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

A partir de la expedición de la Ley 344 de 1996, se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con

⁵ Ver, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2007, Expediente No. 760012331000200002513 01, (2777-2004), Actor: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUIZ, Magistrado Ponente Dr. JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Para reglamentar este nuevo régimen en el ámbito territorial, se expidió el Decreto 1582 de 1998 para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990. El citado Decreto 1582 de 1998, fue dictado en el marco de la Ley 4ª de 1992 para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998.⁶

Por su parte la Ley 244 de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación.

En conclusión de conformidad con lo anterior, han existido para el sector público tres regímenes de liquidación de cesantías, que son: a) el de liquidación retroactiva; b) el de los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro y c) el de los pertenecientes a fondos privados de cesantías.

RÉGIMEN DE LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS EN EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.

En anterior oportunidad esta Corporación señaló que dada la naturaleza especial de las relaciones internacionales se requiere de funcionarios especializados que atiendan la política exterior del País.⁷

De otra parte, es del caso precisar que es característica esencial de la Carrera Diplomática y Consular la denominada “*alternación*”, de ahí que unos miembros de dicha carrera se deban desempeñar en el servicio exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas en sus respectivas épocas, entre otros, por el Decreto 10 de 1992 y el Decreto 274 de 2000 para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna.

Lo anterior en razón a que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hacen de forma indefinida sino que retornan, así sea un tiempo al país, para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar aún mejor los intereses del Estado.

El Régimen Especial de la Carrera Diplomática, y de forma específica la condición de alternación, afectan las condiciones en que deben liquidarse las cesantías del personal que labora en el servicio exterior.

⁶ “Artículo 1º.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998.

Parágrafo. Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6º de la ley 432 de 1998.”.

⁷ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 25 de Marzo de 2010, Expediente No. 110010325000200500010 00 (0177 – 2005), Actor: Sindicato de Empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores – Semrex, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En efecto, dentro de los cuerpos normativos que de tiempo atrás han regulado el Servicio Diplomático y Consular, se han consagrado normas que hacen referencia a la forma como se liquidan sus prestaciones, así:

El artículo 1° del Decreto 0311 de 8 de febrero de 1951, *“por el cual se aclaran el inciso c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 2º y 3º de la Ley 65 de 1946, en cuanto se refiere a los empleados nacionales que prestan sus servicios en el Exterior”*, previó:

“Las prestaciones sociales de los empleados que hayan servido en el exterior se liquidarán y pagarán en pesos colombianos a razón de un peso por cada dólar recibido.”.

El artículo 76 del Decreto 2016 de 17 de julio de 1968, *“Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular”*, señaló:

“Art. 76. 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.”.

El Decreto 1253 de 27 de junio de 1975⁸, por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, dispone:

“Artículo 1º. Modifícase el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968, en el sentido de que las liquidaciones sobre prestaciones sociales que en adelante se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones.”

Artículo 2º. La tasa de cambio será la que establezca la Junta Monetaria en 31 de diciembre de cada año fiscal.”.

Los artículos 1º y 2º de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975, *“por la cual se modifica el Decreto Ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones”*, señalan:

“Artículo 1º Deróganse los artículos 1º y 2º del Decreto 1253 del 27 de junio de 1975, por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 17 de julio de 1968.

Artículo 2º Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2016 de 1968, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo Decreto.”.

El artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que contiene el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular⁹ dispone:

“Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del

⁸ Proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 24 de 1974.

⁹ Este cuerpo normativo fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 43 de la Ley 11 de 1991; y, de conformidad con lo establecido en su artículo 79, derogó el Decreto 2016 de 1968.

Ministerio de Relaciones Exteriores.”¹⁰.

Mediante la Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo antes transcrito, el cual hacía referencia a la liquidación de *prestaciones sociales* de los funcionarios de la planta externa del Ministerio con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna, resaltando la inviabilidad jurídica de que persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico que permiten dichas desigualdades. En efecto, así razonó dicha Corporación:

(...)

Por su parte, el Decreto 274 de 2000¹¹, por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular¹², en su artículo 66 previó:

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

La norma anteriormente transcrita que derogó el Decreto 10 de 1992, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, por cuanto consideró que la facultad de regular el régimen prestacional de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no estaba dentro de las potestades otorgadas extraordinariamente por el legislador.

Con fundamento en el anterior recuento, entre otras cosas, se puede inferir que, efectivamente, la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales que desaparecieron del ordenamiento jurídico, quedando como premisa que la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestaban sus servicios en el exterior **debe efectuarse con base en el salario realmente devengado**, porque liquidar sus prestaciones, entre estas la cesantía, con base en una equivalencia, como lo declaró la Corte Constitucional implicaría dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, resulta lesivo a los “*derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital*.”.

Pero además del tratamiento injustificado, por desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho, también se atenta contra el principio de primacía de la realidad frente a las formas que debe imperar en las relaciones laborales,¹³ pues lo cierto es que las prestaciones sociales, en

¹⁰ Con posterioridad a este cuerpo normativo el Decreto Ley 1181 de 1999, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, reguló el Estatuto Orgánico de Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular; sin embargo, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999, en razón a que la Corte había declarado inconstitucional el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y en consecuencia, los Decretos Leyes dictados con fundamento en él debían correr la misma suerte.

¹¹ El Decreto 274 de 2000, de conformidad con lo establecido en el artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992.

¹² Este Decreto fue dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1º, numeral 6º de la Ley 573 de 2000.

¹³ En sentencia C-173 de 2004, que declaró INEXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 7º de la ley 797 de 2003, que expresamente dicen: “para los cargos equivalentes de la planta interna.”, en razón a que se consideró que la equivalencia allí establecida atentaba contra el derecho a la igualdad de los trabajadores

especial las cesantías deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no es su realidad.

EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD EN LOS ASUNTOS SOMETIDOS AL CONTROL DE ESTA JURISDICCIÓN.

De conformidad con lo anteriormente señalado, si bien es cierto, existieron algunas normas que regularon la liquidación de las prestaciones de los funcionarios referidos, ellas: i) fueron derogadas; ii) fueron declaradas inexecutable por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, o, iii) de encontrarse vigentes, deben ser inaplicadas por violar los principios de primacía de realidad sobre las formas, de favorabilidad y los derechos fundamentales superiores protegidos por la Constitución Política.

Respecto de este último aspecto,¹⁴ deben efectuarse aún algunas precisiones, a saber:

- Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, por regla general, son hacia el futuro; salvo, que la misma Corte expresamente manifieste, de conformidad con su reglamento interno, los alcances que le da a la misma.
- Lo anterior implica que deberían avalarse las situaciones que adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales.
- Sin embargo, en algunas oportunidades es viable, dadas las condiciones de la norma que se retira del ordenamiento jurídico, aplicar durante la vigencia de la misma, la excepción de inconstitucionalidad en aras de no permitir la existencia de situaciones que a todas luces son inconstitucionales por afectar derechos de naturaleza fundamental.

Tal circunstancia se presente en el sub examine, pues la Corte Constitucional en ninguno de sus fallos moduló los efectos de la declaratoria de inexecutable y, en consecuencia, se alega que al haberse efectuado la liquidación de las cesantías del actor en vigencia de normas en las que se avalaba la equivalencia a cargos de la planta interna, ello no puede dar lugar a ilegalidad alguna.

A pesar de lo anterior, se observa que la disposición que permite la equivalencia para efectos de liquidación de prestaciones de cargos de planta externa a los de planta interna dentro del Ministerio fue desde sus inicios, violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, el principio de la primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad, entre otros, de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual es viable que durante la vigencia de la misma se aplique la excepción de inconstitucionalidad. En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo:

destinatarios de la norma. Así: *"14- De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio. Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo."*

¹⁴ Como ya lo hizo esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 11 de marzo de 2010, expediente No. 25000232500020053120 01 (0613-08), actor Ramiro Zambrano Cárdenas, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

“Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso (C.P. arts. 48, y 53).”.

Este deber de dar primacía a la Constitución Política (artículo 4º), ha ocupado la atención de la Corporación en otros asuntos, en los siguientes términos:

“Finalmente, la Sala encuentra que si bien la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Nro. 1670 de 1997 ocurrida mediante la sentencia C-140 de 15 de abril de 1998 dictada por la Corte Constitucional con ponencia del DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ se dispuso con efectos hacia el futuro, ello no implica que al juez le sea un imposible jurídico pronunciarse sobre la legalidad del acto acusado, dictado con fundamento en el declarado a la postre inexecutable, por cuanto es ostensible que desde su origen el Decreto 1670 de 27 de junio de 1997 nació viciado de ilegalidad y por ende, le es dable al juzgador aplicar respecto de aquél la excepción de inconstitucionalidad por el lapso que transcurrió desde su expedición hasta la sentencia de inexequibilidad, evitando con ello que una decisión manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y que causa estragos en los derechos particulares, se ampare en que los efectos de la declaratoria de inexequibilidad se dispusieron hacia el futuro.”¹⁵.

Acorde con lo señalado por H. Corte Constitucional y H. Consejo de Estado las normas que respaldan y plasman prácticas discriminatorias injustificadas en materia laboral resultan inconstitucionales y deben ser inaplicadas por ser violatorias de los principios y derechos superiores de la dignidad humana e igualdad, mínimo vital, la seguridad social, el principio de primacía de la realidad frente a las formas, motivo por el cual, hoy por hoy, la liquidación de las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaban sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado, dada la declaratoria de inexequibilidad mediante las sentencias C- 920 de 1999, C-292 de 2001 y C-535 de 2005.

Que en esta oportunidad la parte actora solicita la declaratoria la nulidad de los numerales 1 y 2 del Oficio DITH 50160 **del 24 de julio de 2012**, mediante el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores se niega a reliquidar las cesantías anuales a mi mandante, por cuanto violan la Constitución Política y la ley, por razón por el cual, a título de restablecimiento del derecho, deprecia se ordene al Ministerio de Relaciones Exteriores a efectuar las nuevas liquidaciones de las cesantías por todos y cada uno de los años que laboró en el servicio exterior, sin consideración a prescripción alguna,

¹⁵ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 24 de mayo de 2007, radicado interno No. 2616-04; C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

tomando como base el salario básico realmente devengado en planta externa con base el precedente judicial citado.

Que si bien es cierto las cesantías de los años 1981 y 1982 fueron liquidadas **anualmente** en virtud de lo establecido en el artículo 12¹⁶ del Decreto 2016 de 1968, el artículo 2º de la Ley 41 del 11 de diciembre de 1975, que modificó el Decreto Ley 1253 de 1975, no es menos que las **cesantías definitivas** fueron liquidadas con sujeción al artículo 57 del Decreto 10 de 1992, como quiera que empezó a regir desde el 3 de enero de 1992 (Diario Oficial 40.260).

Que, según el acervo probatorio legalmente allegado, si bien los actos administrativos de **liquidación anual de la cesantía** que percibió la actora en 1980 y 1981 no fueron notificados a la demandante, no es menos que el acto de **liquidación de la cesantía definitiva** si le fue notificado personalmente a INÉS CUELLAR LARA, en la que se detalló el monto de las cesantía año a año entre 16 de junio de 1980 al 31 de mayo de 1992 (ver folios 95 a 97 del anexo).

Que como la parte actora alega que para los años de 1980 y 1981 el Ministerio no acreditó que haber notificado los actos administrativos de reconocimiento o liquidación y pago de la cesantía a la demandante con sujeción estricta a lo establecido en el artículo 44 del Decreto 01 de 1984, se advierte que el mencionado decreto, que constituía el anterior Código Contencioso Administrativo, entró a regir el 1 de marzo de 1984, sin argumentar por qué le deben ser aplicables dichas disposiciones en forma retroactiva, cuando todo parece que las notificaciones y los recursos de las liquidaciones anuales debieron regirse, ante la falta de reglamentación del Decreto 2068 de 1968, por lo dispuesto en el Decreto 3118 de 1968¹⁷, especialmente el artículo 30 y siguientes, que señala:

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

¹⁶ Establecía las categorías de los funcionarios en el Servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores y sus equivalencias con las del Servicio Exterior. Fue derogado por el artículo 79 del Decreto 10 de 1992.

¹⁷ Mediante el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro y se estableció el procedimiento para la liquidación y pago sobre el auxilio de cesantías de sus afiliados

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

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

Que de acuerdo con el precedente judicial **contencioso administrativo** para este juez es claro que si bien la entidad incurrió en la omisión de notificar a la demandante la liquidación de las cesantías anuales de 1980 y 1981, dicha irregularidad fue subsanada con la notificación personal de la **liquidación de la cesantía definitiva** que se le efectuara a INÉS CUELLAR LARA al momento del retiro del servicio, en la que se le puso de presente el monto de las cesantías correspondientes a los años citados, se acreditó la correspondiente consignación ante el Fondo Nacional del Ahorro (ver folios 109 a 111 del anexo) y, como para esa época carecía de interés para impugnar o demandar dicha liquidación con base en las citadas sentencias de la H. Corte Constitucional, por ser posteriores, y no existe la más mínima huella de que haya manifestado su desacuerdo con lo liquidado, a la luz del artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, se colige que estando suficientemente enterada del resultado de la liquidación estuvo de acuerdo con la misma y por eso la suscribió, por ende, dicha actuación administrativa se encuentra debidamente clausurada.

Ahora bien, como el derecho a que se le reliquidaran las cesantías definitivas, con base en lo realmente devengado en el extranjero, surge para la actora a partir de la ejecutoria de la sentencia C – 535 de 2005, dado su carácter constitutivo del derecho, es partir de **25 de mayo de 2005** que la demandante dentro de los tres años siguientes debió realizar la respectiva reclamación -está definido por el órgano de cierre en lo contencioso administrativo que la cesantía es una prestación unitaria que sólo se concreta al momento de culminar la relación laboral¹⁸-, a fin de evitar la aplicación del fenómeno de la prescripción regulado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Así las cosas, a pesar de que la actora tenía el derecho a la reliquidación *sub lite*, considera este operador judicial que como solo hasta el **4 de julio de 2012** (fl. 4) le solicitó al Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la

¹⁸ Además de las sentencias citadas, el respecto puede también verse la sentencia del 15 de marzo de 2007. Radicación 13001233100019990051201. C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

reliquidación de las mismas con la inclusión del salario básico y demás factores salariales efectivamente devengados, la reclamación no la hizo dentro de los tres años citados, por contera, el derecho a la reliquidación se halla prescrito prescrito, dado que nuestra segunda instancia cuando desató la excepción de prescripción no valoró el papel que cumple la notificación del acto de liquidación definitiva de las cesantías y como quiera que no se reúnen los mismos supuestos fácticos de lo señalado por el H. Consejo de Estado en auto del 29 de enero de 2014¹⁹, pues allí nada dice cuando acto de liquidación definitiva de las cesantías se encuentra notificado.

Insiste el despacho que el procedimiento administrativo de **reconocimiento, liquidación y pago** de las cesantías anuales o definitiva de la actora no puede confundirse con el procedimiento administrativo de **reliquidación de la cesantía definitiva**, con base en las pluricitadas sentencias de constitucionalidad, por obedecer a actuaciones, momentos y situaciones distintas, pues si la parte actora consideraba que la liquidación definitiva de las cesantías estaban mal notificadas, por no habersele indicado a la actora los recursos que procedían, debió en sede administrativa solicitar su debida notificación o interponer los recursos de ley, y no iniciar un nuevo procedimiento administrativo mediante una petición de reliquidación, menos alegar que esta última no ha prescrito porque el primer procedimiento está mal notificado.

En la medida que a la actora se le notificó el acto de liquidación definitiva de las cesantías y, si bien es cierto nada dijo en su oportunidad sobre los recursos, no es menos que no hay la más mínima evidencia de que haya manifestado su desacuerdo con lo liquidado, motivo por el cual se colige que estando suficientemente enterada del resultado de la liquidación estuvo de acuerdo la misma; razón por el cual no le es dable ahora alegar su indebida notificación para burlar el fenómeno de la prescripción de la petición de reliquidación.

Finalmente, como la apoderada de la parte demandada no manifestó su interés en probar las costas en que incurrió, no se condenará a su pago a la parte demandante.

¹⁹ Radicación 25000 23 42 000 2012 01180 01. C.P. Alfonso Vargas Rincón.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Treinta Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. - Sección Segunda**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- Declarar probada la excepción de prescripción para reclamar el derecho a la reliquidación de las cesantías definitivas de la actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo.- Denegar las súplicas de la demanda presentada por INÉS CUELLAR LARA, identificada con C.C. 26.409.308, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Tercero.- Sin condena en costas.

Cuarto.- En firme esta providencia, por Secretaría del Juzgado, envíese el proceso a liquidación de gastos procesales, devuélvase los remanentes a que haya lugar y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR DOMINGO QUINTERO ARGUELLO

Juez

Rrch.