

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá, D.C. veintidós (22) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Referencia.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **CLARA MARÍA LEÓN ESPEJO**
Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Asunto: Sentencia Segunda Instancia
Tema: Reliquidación de Cesantías
Radicación No.11001 33 35 011 2013 00145 02

Procede el Tribunal a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, contra la sentencia proferida el tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016)¹, por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en el proceso correspondiente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercido por la señora Clara María León Espejo contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

PETITUM

La demandante, mediante apoderado pretende que se declare la nulidad de las liquidaciones de las cesantías correspondientes a los años comprendidos entre 1973 a 1982, como también entre los años 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996 en lo desfavorable. De igual forma la nulidad de los Oficios No. DITH 7244 del 2 de febrero de 2012 y No. DITH 30440 del 14 de mayo de 2012, mediante los cuales se negó la reliquidación y pago de las cesantías con los intereses moratorios.

Igualmente, solicita que se declare que la accionante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, reconozca y pague las cesantías por todos y cada uno de los años que estuvo en ejercicio en el exterior, tomando como base el salario básico realmente devengado en la planta externa y la prima de navidad.

¹ Cuaderno No. 2, folios 652 a 663

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

Aunado a lo anterior, pretende que se condene a la entidad demandada a cancelar las diferencias de las sumas entre lo pagado y lo dejado de reconocer, con el pago de un interés moratorio del 2° mensual desde que se debió cancelar las sumas hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Se señala en el escrito de demanda, que la demandante laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores hasta el año 2006, fecha del retiro definitivo².

El Ministerio de Relaciones Exteriores, realizó la liquidación de las cesantías con base en un salario distinto al realmente devengado, situación que se presentó con todos los funcionarios que laboraron en la planta externa de la entidad hasta el año 2003. A partir del año 2004, el Gobierno Nacional mediante Decreto 4414 de ese año, ordenó la liquidación de las cesantías con el salario realmente devengado.

En atención a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y las providencias proferidas en la Jurisdicción Administrativa, la entidad demandada comenzó a expresar ánimo conciliatorio ante las solicitudes de reliquidación de cesantías por parte de los funcionarios.

El reconocimiento el Ministerio de Relaciones Exteriores, lo realiza a (i) los funcionarios activos y (ii) quienes habiéndose retirado presentaron la reclamación dentro de los 3 años siguientes al retiro.

SUPUESTOS JURÍDICOS

La parte activa estima como disposiciones violadas las siguientes:

Artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política, artículo 17 literal a de la Ley 6° de 1945, artículo 29 del Decreto 3118 de 1968 y artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de la sentencia³ impugnada accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

El *a quo* realizó el recuento de las pretensiones, los hechos de la demanda y la contestación de la misma, para proceder a indicar que conforme a la fijación

² Precisa la Sala que la demandante prestó los servicios en la entidad demandada a partir del 14 de mayo de 1973 hasta el 31 de enero de 2016

³ *Ibíd*

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

del litigio establecido en Audiencia Inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la demandante tiene derecho a que se le reliquiden su cesantías con base en lo devengado en el servicio exterior. Igualmente si ha ocurrido el fenómeno de la prescripción con respecto a la reliquidación solicitada.

Advirtió que la demandante se encontraba afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, por lo que se le aplicó el sistema de liquidación –anualizado– contemplado en los Decretos 3118 de 1968 y 530 de 1994 y a las Leyes 41 de 1975 y 432 de 1998, en donde la entidad demandada liquidaba las cesantías y se giran de forma anualizada.

Al respecto de las normas que regulan la liquidación de las prestaciones del personal del Servicio Diplomático y Consular, señaló que los empleados del servicio exterior contaban con regulaciones especiales en estos aspectos, las cuales desaparecieron del ordenamiento jurídico, y es razón a ello que se deben liquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios en el exterior con el salario realmente devengado. Situación que se presentó en atención a los precedentes de la Corte Constitucional, donde se reconoció el tratamiento diferenciado e injustificado y ordenó aplicar el principio de la primacía de la realidad frente a las formas que debe imperar en las relaciones laborales.

En el caso en concreto, señaló que según lo certificado por la entidad demandada, la actora prestó sus servicios en el exterior entre el 14 de mayo de 1973 y el 15 de mayo de 1983 en Ginebra – Suiza, entre el 5 de abril de 1990 y el 30 de junio de 1990 en Nueva York, entre el 1° de julio de 1990 al 6 de marzo de 1994 en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Yugoslavia, entre el 22 de abril de 1996 y el 28 de febrero de 1999 en Toronto – Canadá, entre el 1° de agosto de 2001 y el 2 de febrero de 2003 en Alemania, finalmente en Panamá entre el 3 de febrero de 2003 y el 31 de enero de 2006.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó la reliquidación de las cesantías de la demandante.

El Juez de instancia, manifestó que la reliquidación de las cesantías, como prestación unitaria se causan al momento del retiro del trabajador, por lo que en atención al pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la actora quedó legitimada para reclamar la reliquidación de sus prestaciones desde el momento de su retiro, es decir a partir del 31 de enero de 2006, hasta por un término de 3 años, de conformidad con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

Adujo que se tiene probado, que la entidad demandada afilió a la demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giro las cesantías correspondientes a los años 1973 a 2006. Adicionalmente, se demostró que el 6 de noviembre de 1978, se notificó a la demandante las liquidaciones de las cesantías correspondientes a los años 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1979, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985 y 1986.

Precisó que aunque se notificaron los actos administrativos referidos, la parte actora no tuvo la oportunidad de discutir el monto de dichas prestaciones por cuanto a esa fecha la Corte Constitucional no había dictado pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre la norma que regulaba la liquidación de la prestación social. Por tal motivo, el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en lo devengado en el servicio exterior solo surgió con ocasión de la sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2005, es decir, a partir del 24 de mayo de 2005, sin embargo para el caso de la actora fue a partir del retiro del servicio.

Ahora, señaló que teniendo en cuenta que la petición de reliquidación se presentó el 27 de enero de 2013, siete (7) años después del retiro del servicio, **se tiene que el derecho reclamado se encuentra prescrito con respecto a las liquidaciones que le fueron notificadas.**

Así las cosas, no se probó que los actos anuales de liquidación de las cesantías de la demandante de los años de 1978, 1980, 1990 a 1994, 1996 a 1999, 2001 a 2003, periodos en los que trabajó en la planta externa de la entidad antes del Decreto 4414 de 2004, no le fueron notificados en legal forma, motivo por el cual consideró el *a quo* que no hay lugar a dar aplicación a la prescripción para estos periodos.

En consecuencia, indicó que le asiste el derecho a la actora a que se le **reliquide y pague sus cesantías correspondientes únicamente a los años 1978, 1980, 1990 a 1994, 1996 a 1999, 2001 a 2003**, con el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo, el pago de los intereses previstos en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, sin condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **entidad demandada**⁴ recurrió la decisión de primer grado para que la misma sea revocada y en su lugar se niegue las pretensiones de la demanda.

Como fundamento del recurso adujo que se acreditó que la actora se retiró del servicio, en el año 2006. Por tal motivo, es la fecha en la que las cesantías se

⁴ Cuaderno No. 2, folios 668 a 674

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

causaron y solo a partir de este momento se empieza a contar el término del fenómeno de la prescripción.

Adujó que al momento en que la actora retiró definitivamente las sumas por concepto de cesantías en el mes de agosto de 2006, tuvo conocimiento sobre la ejecución de los actos administrativos que liquidaron anualmente sus cesantías, fecha de la cual el Juez de instancia, debió contar el término de prescripción, desvirtuando que como no fueron notificados de legal forma los actos de liquidación, no era procedente estudiar y aplicar la prescripción extintiva del derecho.

Así las cosas, la demandante para el 27 de enero de 2012, momento en el cual solicitó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de sus cesantías conforme al salario equivalente a la planta externa, ya le habían transcurrido 3 años, a partir del momento en el cual su derecho se hizo exigible para solicitarlo.

Finalmente citó diversos pronunciamientos de la Jurisdicción Administrativa, donde se señaló de forma expresa, que la prescripción trienal se debe empezar a contar a partir del momento de la desvinculación del funcionario de la entidad. En ese sentido, manifestó que la actora se desvinculó el 31 de enero de 2006 y por tal motivo al momento en que se interpuso el presente medio de control, los derechos ya se encuentran prescritos.

TRÁMITE

El Tribunal admitió el recurso de apelación debidamente sustentado y concedió el término dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público emitiera su concepto en el proceso de la referencia⁵.

La **parte demandada**⁶ alegó de conclusión a tiempo, ratificando los argumentos expresados en el recurso de apelación. Adicionalmente, citó providencias preferidas por esta Sala de decisión, en las que se señaló la prescripción de los derechos laborales alegados en casos análogos.

La **parte demandante**⁷ alegó de conclusión a tiempo, solicitando se confirmara la decisión de primera instancia.

En síntesis, señaló que la demandante no se notificó de los actos administrativos que liquidaron las cesantías de los años sobre los cuales el Juez de instancia no aplicó la prescripción, situación que impide que el término de prescripción se pueda contabilizar.

⁵ Cuaderno No. 2, folios 685 a 687

⁶ Cuaderno No. 2, folios 931 a 702

⁷ Cuaderno No. 2, folios 703 a 709

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

El **Ministerio Público** no rindió concepto en el proceso de la referencia.

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cumplidos como se hallan los presupuestos del medio de control, de la demanda y del proceso y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, este Tribunal procede a dictar sentencia sobre la base de las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de alzada el problema jurídico se contrae a determinar si en el presente caso se configuró el fenómeno prescriptivo del derecho de la demandante a la reliquidación de sus cesantías, con fundamento en el salario realmente devengado durante el tiempo que cumplió labores en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

MARCO JURÍDICO

Sobre la prescripción extintiva del derecho

La figura jurídica de la prescripción extintiva, es una sanción impuesta por la ley al trabajador, que se traduce en la pérdida de la oportunidad para reclamar sus derechos, cuando este no los ejerce en el término legal. Se presume con ello que los ha abandonado.

En materia administrativo laboral, la prescripción extintiva se encuentra regulada en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en los siguientes términos:

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 41 prevé:

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

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

Por su parte el Decreto 1848 de 1969, artículo 102 dispone:

"Art. 102.- Prescripción de acciones.

- 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
- 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

De lo anterior, en principio los derechos laborales prescriben contados 3 años desde su exigibilidad y con la radicación de la petición ante la entidad donde se reclama el derecho, se interrumpe el fenómeno de prescripción por el mismo término.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte actora pretende el reconocimiento, reliquidación y pago de las cesantías, tomando como base el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, mientras se desempeñó en los cargos de: Primer Secretario para Asuntos Económicos 3E X de la Oficina de la Misión Permanente de Colombia ante las Naciones Unidas con sede en Ginebra – Suiza, en el periodo comprendido entre el 14 de mayo de 1973 hasta el 15 de mayo de 1983, Consejero Económico, Grado Ocupacional 4EX en la Misión Permanente de Colombia de la ONU con sede en Nueva York – E.E.U.U. en el periodo del 5 de abril de 1990 hasta el 30 de junio del mismo año, Consejero, Grado Ocupacional 4EX en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Yugoslavia, en el periodo comprendido entre el 1° de julio de 1990 hasta el 6 de marzo de 1994, Cónsul General Grado Ocupacional 4 EX en el Consulado General de Colombia en Toronto – Canadá en el periodo comprendido entre el 22 de abril de 1996 hasta el 28 de febrero de 1999, Cónsul General Grado Ocupacional 4 EX en el Consulado General de Colombia en Hamburgo – Alemania en el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2001 al 2 de febrero de 2003 y Cónsul General Grado Ocupacional 4 EX en el Consulado General de Colombia en Panamá en el periodo comprendido entre el 3 de febrero de 2003 hasta el 31 de enero de 2006⁸.

Al respecto, el derecho a solicitar la reliquidación de las cesantías en los términos pretendidos por la demandante, se originó a partir de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, sin embargo, la actora continuó en el

⁸ Ver folios 402 y 403 del Cuaderno de Antecedentes Administrativos y folios 31 y 32 del Cuaderno No. 4

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

servicio activo en la entidad demandada, por ende, la Sala comparte las consideraciones del *a quo* en cuanto para el caso bajo estudio la fecha de retiro definitivo de la demandante es el momento en que se hizo exigible el derecho.

Así las cosas, se encuentra probado en el plenario, lo cual no es discutido por las partes, que la señora **Clara María León Espejo** prestó sus servicios en el Ministerio de relaciones exteriores desde el 14 de mayo de 1973 hasta el 31 de enero de 2006, lo anterior quiere decir que desde el día 1º de febrero de 2006, empezó a correr el término de tres años de que habla la norma para hacer exigibles sus derechos.

Ahora bien, el apoderado de la entidad demandada en el recurso de apelación discute, la configuración del fenómeno de prescripción extintiva del derecho a reclamar la reliquidación de las cesantías que fueron reconocidas en la sentencia de primera instancia, esto es, las correspondientes a los años 1978, 1980, 1990 a 1994, 1996 a 1999 y 2001 a 2003, toda vez que no comparte la decisión del Juez de instancia, que indicó que el término de prescripción no se contabiliza a partir de la fecha de retiro ya que no se notificaron los actos de liquidación de las cesantías.

Sobre el particular, no le asiste la razón al Juez de instancia, en cuanto señaló que al no estar acreditada la notificación de los actos anuales de liquidación de las cesantías, no hay lugar a dar aplicación a la prescripción sobre este derecho, ya que como lo ha indicado la Sala⁹, si bien es cierto, los actos al parecer no fueron notificados en debida forma, lo cierto es que los conoció la actora puesto que aquellos se ejecutaron al ordenar el pago a su favor.

En este sentido, el Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección “B” en providencia del 3 de mayo de 2018, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez¹⁰, indicó:

(...)

De acuerdo con lo anterior y concluyendo lo señalado en precedencia, se tiene que decir que si el señor está alegando que el acto debe ser comunicado, se le debe recordar que, su poderdante está afiliado al FNA y hay una regulación expresa para que el empleador consigne las cesantías, lo cual, una vez efectuado, el ente previsional le informa cuánto se le consignó.

⁹ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C” en auto del 24 de junio de 2016, Exp. 110010035017201300574-01, M.P. Amparo Oviedo Pinto, Dte. Jaime De Jesús Burgos Martínez.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C” en auto del 6 de abril de 2017, Exp. 250002342000201200373-00, M.P. Carlo Alberto Orlando Jaíquel, Dte. Arturo Alberto Infante Villareal.

¹⁰ Expediente No.25000-23-25-000-2012-00956-01 (N.I. 1658-16)

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

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.” (Resalta la Sala).

Así las cosas, en el *sub-examine* como el fenómeno de prescripción del derecho inició a contarse desde la fecha de retiro de la demandante -31 de enero de 2006-, claro es que a la fecha de petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores tendiente a obtener la reliquidación de sus cesantías, esto es, 27 de enero de 2012, ese derecho ya había prescrito según lo expuesto en precedencia.

En virtud de lo anterior, la Sala procederá a confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la prescripción del derecho respecto a los actos de liquidación de las cesantías de la demandante de los años 1973 a 1977, 1979 y 1981 a 1983; y revocar la sentencia en cuanto accedió a declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar la reliquidación de las cesantías correspondientes a los años 1978, 1980, 1990 a 1994, 1996 a 1999 y 2001 a 2003, teniendo en cuenta el salario realmente devengado durante su prestación de servicios en el exterior como funcionaria de la entidad demandada, de conformidad con las razones antes expuestas.

COSTAS

Esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta, de un lado, que su conducta no fue temeraria ni se encontró teñida de mala fe, y del otro, porque no se demostró que se hubieran causado, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por intermedio de la Subsección “C” de la Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en cuanto declaró la prescripción del derecho con respecto a los actos de liquidación de las

Expediente No. 2013 00145 02
Demandante: Clara María León Espejo

cesantías de la demandante de los años 1973 a 1977, 1979 y 1981 a 1983, dentro del proceso promovido por la señora Clara María León Espejo, contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con las razones antes expuestas.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida el tres (3) de febrero de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en cuanto declaró la nulidad de las liquidaciones de las cesantías correspondientes a los años 1978, 1980, 1990 a 1994, 1996 a 1999 y 2001 a 2003, dentro del proceso promovido por la señora Clara María León Espejo, contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en su lugar se dispone, **declarar la prescripción** del derecho reclamado según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO.- Se reconoce personería para actuar como apoderada de la entidad demandada a la abogada Paola Andrea Cerón Guerrero identificada con C.C. No. 52.410.832 y T.P. No. 173.799 del C. S. de la J. en los términos y para los fines del poder visible a folio 712 del Cuaderno No. 2.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado por la Sala en Sesión de la fecha No 80

CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

AMPARO OVIEDO PINTO

SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA