



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "D"**

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA

Expediente: 11001-3335-028-2013-00179-02
Demandante: LIANA JARAMILLO SILVA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema: Cesantía con base en el salario realmente devengado. Reliquidación.

I. ASUNTO

Teniendo en cuenta que la ponencia que proponía revocar la decisión de primera instancia presentada por el Dr. Cerveleón Padilla Linares fue derrotada, como consta en auto de 21 de marzo de 2018 (fl.240), en cumplimiento de lo previsto en el artículo 9º del Acuerdo 209 de 1997, se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls.174-180), contra la providencia proferida el 15 de diciembre de 2016, por el Juzgado Veintiocho (28) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá (fls.162-169 vto.) que negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

LA DEMANDA. (fls.7-20), **LIANA JARAMILLO SILVA DE JORGENSEN**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de las liquidaciones de cesantías correspondientes a los años 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999,

2000, 2001 y 2002, en lo desfavorable, en cuanto no tuvieron en cuenta el salario real, y la nulidad del oficio DITH 37374 del 7 de junio de 2012, por el cual se negó la solicitud de reliquidación y pago del interés moratorio.

A título de restablecimiento del derecho solicita, que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES a practicar nuevas liquidaciones de cesantías de la actora, por todos y cada uno de los años que estuvo en el servicio exterior, tomando como base el salario básico realmente devengado en planta externa y la prima de navidad. Además reclama el pago de las diferencias que resulten entre las liquidaciones ya practicadas y las que se ordenen en virtud de la sentencia, las cuales deben ser giradas al Fondo Nacional del Ahorro, incluyendo el interés moratorio del 2%, desde cuando se causaron hasta cuando el pago se realice, en cumplimiento de la sentencia.

La parte actora invoca en los hechos que soportan las pretensiones de la demanda que fue funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores. Afirma que conforme al precedente judicial del H. Consejo de Estado, la entidad demandada concilió en casos análogos la diferencia de cesantías causadas y el pago de intereses moratorios del 2%, sin embargo se niega a conciliar en los casos en que la reclamación se hace por fuera de los 3 años contados desde el retiro del servicio, desconociendo que no existe prescripción por cuanto los actos administrativos que liquidaron las cesantías no fueron notificados.

HECHOS. Se afirma en la demanda que la actora es ex funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que liquidó de forma indebida sus cesantías, pues tomó como base un salario distinto al realmente devengado; adujo además que fue este un problema colectivo que padecieron todos los funcionarios que como la demandante laboraron en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, hasta el año 2003 inclusive; que a partir del 2004 el Gobierno Nacional mediante Decreto 4414 de ese año, el cual desarrolló la ley marco de salarios y prestaciones, ordenó que las cesantías fueran liquidadas con base en el salario realmente devengado.

Precisó que, para el caso no se presenta el fenómeno de la prescripción toda vez que, a pesar de que la demandante elevó la reclamación más allá de los tres (3) años desde su retiro, el término prescriptivo no transcurrió, pues los actos administrativos que contienen las liquidaciones de cesantías no fueron

notificados a la demandante, lo que impide la contabilización de dicho término.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores (fls.61-74), se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo, que las liquidaciones de cesantías correspondientes a los años 1975 a 2002, se expidieron de conformidad con las *normas especiales* que las regulaban para la época en que se causaron, esto es, Decreto 10 de 1992 y Decreto Ley 274 de 2000. Agregó además, que fueron liquidadas anualmente por parte del Ministerio de acuerdo con lo establecido en la Ley 48 de 1991, Decreto Ley 3118 de 1968 y 1453 de 1998.

Adujo, que en el Oficio DTH 37374 de 7 de junio de 2012, se señaló la normativa que se tuvo en cuenta para realizar las liquidaciones de cesantías frente a los funcionarios del servicio exterior, por tanto, la administración obró en cumplimiento de un mandato legal.

Precisó, que la demandante laboró en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores por los periodos comprendidos entre los años 1975 a 2002, tal como consta en Certificación DITH 0820 de 25 de octubre de 2012, en concordancia con el memorando DITH 74276 del 2 de noviembre de 2012, y se retiró del servicio el 31 de mayo de 2002 y no reclamó el derecho dentro de los tres (3) años siguientes a cada retiro.

Afirmó, que para las fechas en que se realizaron los pagos del auxilio de cesantía y los aportes a pensión estaban vigentes y gozaban de presunción de legalidad las disposiciones que establecían el pago del auxilio de cesantías con base en la asignación mensual correspondiente al cargo equivalente en planta interna, por tanto, no podía reconocérsele asignación diferente a la allí señalada.

Manifestó que, el argumento de la demandante respecto a la falta de notificación de las cesantías no es admisible, pues dicha prestación reviste el carácter de unitaria y por ende, se consolida a partir del retiro del servicio, encontrándose dicha prestación prescrita, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

3. FALLO RECURRIDO. El Juzgado Veintiocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y negó las pretensiones de la demanda (ffs. 162 al 169 anverso).

En efecto, después de citar la normatividad y la jurisprudencia tanto del H. Consejo de Estado como de la H. Corte Constitucional, indicó que es de recibo el argumento de la entidad demandada de justificar su actuación en atención a la normatividad vigente, dado que si bien la Sentencia C-535 de 2005, no señaló efectos retroactivos, lo cierto es que tales disposiciones son contrarias a los principios de igualdad y de primacía de la realidad sobre las formas.

Manifestó, que en virtud a que las cesantías son prestaciones sociales que se toman en unitarias cuando se produce el retiro del servicio, se debe aplicar el término prescriptivo a partir de tal evento, sin embargo, como para la fecha de retiro de la actora existía el obstáculo legal para reclamar la liquidación de las cesantías con el sueldo realmente devengado en el servicio exterior, el cual fue superado a partir del 24 de mayo de 2005, día siguiente a la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005, es a partir de esa fecha cuando se puede contabilizar dicho término, tal como lo señaló el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 21 de agosto de 2015.

Así las cosas, indicó que en atención a que el retiro de la actora se produjo el 30 de mayo de 2002, aquella contaba hasta el 24 de mayo de 2008, para interrumpir el fenómeno prescriptivo, lo cual no sucedió, pues solo hasta el 2 de abril de 2012, petitionó la reliquidación de sus cesantías, esto es, pasados más de 7 años contados desde la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005.

Finamente, indicó que si bien no existe constancia de notificación de los actos que liquidaron las cesantías, tal situación no justifica la reclamación tardía de sus derechos, máxime cuando la actora conocía la forma de liquidación tal como lo evidencia la solicitud presentada el 24 de septiembre de 2002, para que se le certificara lo realmente devengado, poniéndole de presente a la entidad el sistema de asimilación que utiliza para efectos de liquidar las cesantías, además que el 24 de octubre de 2002, realizó un retiro de sus cesantías del Fondo Nacional de Ahorro. Por último, no condenó en costas.

II. APELACIÓN

La parte demandante, (fls.174-180) solicitó revocar la sentencia impugnada y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, para el efecto, señaló inicialmente, que el *a quo* no observó, para aplicar lo favorable y lo desfavorable, que en las Subsecciones de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no es pacífico el tema de la prescripción, respecto de actos administrativos que no han sido notificados, pues existen providencias en las que se ha accedido a las pretensiones de la demanda cuando se probó que no hubo notificación de las liquidaciones de las cesantías.

Alega igualmente que contrario a lo señalado por el juez de instancia, las sentencias del H. Consejo de Estado no declaran la prescripción en atención a que los actos administrativos de las cesantías no fueron notificados y por tanto se violó el derecho de defensa, pues no se dio la oportunidad de controvertir el monto de las mismas.

Indica que la sentencia de constitucionalidad en cita no puede tener el alcance que el fallo apelado en el caso materia de estudio le da, pues si en gracia de discusión existe prescripción en materia de cesantías, jamás se puede contar a partir de la inexecutable de la norma, porque el acto que la declara es una decisión abstracta que por sí misma no subsana los graves defectos que tenían las liquidaciones de cesantías.

Adujo, que la providencia apelada no dio respuesta a los argumentos expuestos en la contestación de las excepciones acerca de por qué los extractos de cesantías y el retiro de estas no configuran notificación por conducta concluyente. A su vez, indicó que el Fondo Nacional del Ahorro es un tercero y no el empleador de la demandante, por lo tanto, el conocimiento del monto y de los saldos de cesantías no supe la obligación de notificar los actos administrativos, máxime cuando éstos contienen otras variables distintas del monto tales como los factores salariales sobre los cuales se edificaron las liquidaciones de las cesantías.

De acuerdo con lo anterior, concluyó que en el proceso no está probado que se hubieran expedido liquidaciones definitivas de cesantías de las que trata la Ley 344/96, norma que por demás no es aplicable al demandante toda vez, que su vinculación fue anterior a la misma; tampoco está probado que se hubieran expedido las liquidaciones de cesantías de que trata la Ley 244/95 y la Ley

1071/06, lo cual lleva a concluir que no puede haber prescripción de liquidaciones definitivas, las cuales nunca fueron efectuadas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La parte actora (fls.195-198), reiteró en esencia los argumentos expuestos en el recurso de apelación solicitando que se revoque la sentencia apelada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

La parte demandada (fls.199-205), La entidad demandada se pronunció en esta etapa, manifestando que el reconocimiento de las cesantías se realizó de conformidad con la normatividad vigente al momento del traslado de éstas. De igual forma, indica que de acuerdo con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el fenómeno jurídico de la prescripción opera a partir de la desvinculación del funcionario, no obstante, como el derecho reclamado se hizo exigible a partir del año 2005, cuando se expidió la última sentencia de la Corte Constitucional, la actora contaba con 3 años para solicitar la liquidación de las cesantías, pero como lo realizó el 2 de abril de 2012, se configuró la prescripción.

El Ministerio Público guardó silencio.

V. CONSIDERACIONES.

1. Planteamiento del problema jurídico. Consiste en determinar si la señora LIANA JARAMILLO SILVA tiene derecho a la reliquidación de las cesantías conforme al salario realmente devengado durante el tiempo en que prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y, en tal caso, analizar si operó o no el fenómeno jurídico de la prescripción.

2. Marco Normativo Aplicable y Decisión del caso.

El **Decreto 3118 de 1968**, "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro", consagró sobre el citado auxilio de empleados públicos y trabajadores oficiales lo siguiente:

ARTÍCULO 27. LIQUIDACIONES ANUALES. *Cada año calendario contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en*

años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

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

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. (Resaltado fuera del texto)

ARTÍCULO 31. COMUNICACIÓN AL FONDO. En firme las liquidaciones, ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en la cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador.

ARTÍCULO 32. ENTREGA DE LIQUIDACIONES AL FONDO. La Caja Nacional de Previsión Social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, deberán entregar al Fondo las liquidaciones previstas en el artículo 22, dentro de los términos que señale el Gobierno.

Los Ministerios, Departamentos Administrativos, establecimientos del Estado entregarán al Fondo las liquidaciones previstas en el artículo 27, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente.

ARTÍCULO 33. INTERESES EN FAVOR DE LOS TRABAJADORES. El Fondo Nacional de Ahorro liquidará y abonará en cuenta, intereses del nueve (9) por ciento anual sobre las cantidades que el 31 de diciembre de cada año figuren a favor de cada empleado público o trabajador oficial, inclusive sobre la parte de cesantía que se encuentre en poder de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47.

La Ley 48 de 1981, "Por la cual la Nación asume una deuda a favor del Fondo Nacional de Ahorro y se dictan otras disposiciones", en sus artículos 10 y 11 dispuso:

ARTÍCULO 10. El auxilio de cesantía a cargo del Fondo de Ahorro deberá ser pagado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la cual el Fondo haya aceptado del beneficiario la solicitud debidamente diligenciada acompañada de los documentos exigidos en sus reglamentos. Para los fines previstos en este artículo el precitado Fondo entregará a cada una de las entidades a él vinculadas, para su conocimiento y el de sus servidores, un reglamento para el pago del auxilio de cesantía. Dicho reglamento deberá contener la especificación de los documentos exigidos al funcionario o a la entidad para el pago de la prestación.

ARTÍCULO 11. Salvo en los casos de retención autorizados por ley o válidamente convenidos por las partes, si vencido el plazo previsto en el artículo anterior el Fondo Nacional de Ahorro no cancela la cesantía, pagará al empleado o trabajador, a título de indemnización y por una sola

vez sobre el capital exceptuando los intereses, una suma adicional, la cual equivaldrá a un dos por ciento (2%) sobre el monto que ha debido pagarse oportunamente al solicitante, calculado por cada mes o fracción de mes que dure el retardo, sin que el afiliado o el Fondo puedan exigir de la respectiva entidad empleadora suma alguna por dicho concepto.

2.1 De la normatividad aplicable a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores

El **Decreto 2016 de 1968**, "Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular", en el artículo 76 señaló:

ARTÍCULO 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.*

Este artículo fue modificado por el **Decreto 1253 de 1975**, así:

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.*

No obstante, los anteriores artículos fueron modificados por la **Ley 41 de 1975**, que señaló:

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. (Resaltado fuera del texto)*

El **Decreto 10 de 1992** "Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular", en el artículo 57 preveía:

ARTÍCULO 57¹. *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*

¹ Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Resaltado fuera del texto).

En igual sentido, el **Decreto 1181 de 1999**, "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular", señaló:

ARTÍCULO 66. 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 que correspondiere en planta interna.

La **Ley 432 de 1998** "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones", indicó:

ARTÍCULO 6º. TRASFERENCIA DE CESANTÍAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.

El incumplimiento de la obligación aquí establecida dará derecho al Fondo para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales, equivalentes al doble interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas para todo el tiempo de la mora.

Mensualmente, las entidades públicas empleadoras enviarán al Fondo Nacional de Ahorro una certificación que contenga el valor total de los factores salariales que constituyan base para liquidar cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

Los funcionarios competentes de las entidades públicas empleadoras, que sin justa causa no hagan oportunamente las consignaciones de los aportes mensuales o el envío de los reportes anuales de cesantías debidamente diligenciados, incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

En todas las entidades públicas será obligatorio incluir en sus presupuestos las partidas necesarias para atender las cesantías de la respectiva vigencia, como requisito indispensable para su presentación, trámite y aprobación por parte de la autoridad correspondiente.

Por su parte el **Decreto 1453 de 1998**, que reglamentó la anterior ley, sostuvo:

ARTÍCULO 22. TRANSFERENCIAS DE CESANTÍAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. Las entidades públicas empleadoras deberán consignar mensualmente los aportes de cesantías, correspondientes a la doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías devengadas en el mes inmediatamente anterior, de sus trabajadores afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Dicha consignación deberá hacerse en la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas generales de pensiones y

de seguridad social en salud, y junto con ella la entidad pública empleadora deberá remitir al Fondo Nacional de Ahorro un listado individualizado de las personas y valores, a cuyo favor deben imputarse las sumas consignadas.

El incumplimiento de la obligación de consignar mensualmente el aporte de cesantías dará derecho al Fondo Nacional de Ahorro para cobrar a su favor intereses moratorios mensuales equivalentes al doble del interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, sobre las sumas respectivas por todo el tiempo de mora, el cual se liquidará de acuerdo con las instrucciones de la Superintendencia Bancaria.

ARTÍCULO 23. REPORTE ANUAL CONSOLIDADO. *Anualmente las entidades públicas empleadoras deberán remitir al Fondo Nacional de Ahorro un reporte consolidado de cesantías, individualizando el valor correspondiente a cada uno de sus trabajadores afiliados, con el propósito de adelantar el ajuste de los aportes con lo efectivamente consignado. Dicho reporte deberá entregarse al fondo, antes del 15 de febrero del año siguiente a la causación de las cesantías.*

En caso de que el valor de los aportes efectivamente consignados sea inferior al valor del reporte anual consolidado, la entidad pública empleadora deberá consignar inmediatamente la diferencia a favor del Fondo Nacional de Ahorro, requisito sin el cual no le será recibido el correspondiente reporte.

Si la diferencia resultare a favor de la entidad pública empleadora, el Fondo Nacional de Ahorro deberá reintegrar inmediatamente la diferencia a ésta.

El **Decreto 274 de 2000**, "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular", en el artículo 66 señalaba:

ARTÍCULO 66. *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.*** (Resaltado fuera del texto)

El **Decreto 4414 de 2004**, "Por el cual se fija el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores públicos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores", en el artículo 1º enseña:

ARTÍCULO 1º. *El Ministerio de Relaciones Exteriores deberá transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de la asignación básica mensual y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes, que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 432 de 1998.*

PARÁGRAFO. *El auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidará y transferirá al Fondo Nacional de Ahorro, en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado correspondiente al primer día del mes en que se cause la doceava que se transfiere.*

Respecto al tema la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-176/15, indicó:

4.2. *Normatividad del régimen de liquidación de las cesantías de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

El Decreto ley 274 de 2000², en su artículo 3º, señala que el servicio exterior debe entenderse como "la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior".

El Consejo de Estado ha sostenido que dicho servicio tiene unas características particulares, inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones, que por las condiciones pluriétnicas y multiculturales necesita de personal calificado en asuntos sobre la política exterior de la República. Tal situación justifica la existencia de un régimen especial de la Carrera Diplomática, que se encuentra consagrada por el decreto en mención³.

(...)

Con base en el mencionado principio, unos miembros de la carrera diplomática y consular deben desempeñar el servicio en el exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones establecidas en sus respectivas épocas. Para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna⁴.

Entre las normas aplicables en materia de liquidación de cesantías se pueden mencionar las siguientes, algunas de las cuales como se explica a continuación, han sido objeto de control constitucional y retiradas del ordenamiento jurídico:

Decreto 10 de 1992	Decreto ley 274 de 2000	Ley 797 de 2003
ARTÍCULO 57. Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. (Decreto declarado inexecutable por la sentencia C-535 de	ARTÍCULO 66. 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. (Decreto declarado inexecutable por la sentencia C-292 de 2001).	ARTÍCULO 7º. EL ARTÍCULO 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así: PARÁGRAFO 1º. Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los <u>cargos equivalentes de la planta interna.</u> En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos

² "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular".

³ Sentencias del 25 de marzo de 2010 (Expediente núm. 110010325000200500010 00 (0177-05)) y el 19 de mayo de 2011 (Expediente núm. 25000-23-25-000-2005-08749-02(2040-09)) de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado.

⁴ Ídem.

2005).		servidores también será el establecido en las normas vigentes <u>para los cargos equivalentes en la planta interna</u> , teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables.
4		(Texto subrayado
.		declarado inexecutable por
2		la Corte Constitucional en
.		la sentencia C-173 de
1		2004).
.		
E		
n		
r		

e
lación con el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-535 de 2005, declaró su inexecutable, toda vez que consideró que había una transgresión del derecho a la igualdad cuando se ordenaba que la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior fueran acordes con la homologación de un cargo equivalente en el servicio interior, siendo una suma inferior⁵. Al respecto sostuvo:

“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 inexecutable de la norma legal demandada. El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable 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, 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”.

⁵ Sentencia del 24 de febrero de 2011. Expediente núm. 250002325000200508721-01 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado. (Referencia del fallo en cita)

4.2.2. El Decreto 274 de 2000, que derogó el Decreto 10 de 1992, en su artículo 66 (como ya se expuso) consagró un contenido parecido. No obstante, fue declarado inexecutable por esta Corte en sentencia C-292 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 se encontraba dentro de las facultades otorgadas extraordinariamente por el Legislador⁶. En su momento expuso:

"Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión salvo las particularidades contempladas en este Decreto contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede con las salvedades introducidas en ese Decreto, se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular.

"Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa".

4.2.3. En relación con el ingreso base de cotización y de liquidación, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, se refiere específicamente a los empleados de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y no hizo distinción alguna entre embajadores y demás servidores de la planta externa, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, mediante sentencia C-173 de 2004 se declararían inexecutables los apartes "para los cargos equivalentes de la planta interna", en razón a que se estimó que la equivalencia vulneraba el derecho a la igualdad de los trabajadores destinatarios de la norma⁷. Dijo entonces la Corte:

⁶ Sentencia del 19 de mayo de 2011 (Expediente núm. 25000-23-25-000-2005-08749-02(2040-09)) de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" del Consejo de Estado. (Referencia del fallo en cita)

⁷ Sentencia del 18 de mayo de 2011. Expediente núm. 25000232500020050738901. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado. (Referencia del fallo en cita)

“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”.

Por ello, el Consejo de Estado al estudiar asuntos sobre liquidación de cesantías de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores ha precisado:

“Del anterior recuento también 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 prestan sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado. Lo antes dicho, 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 pues lo cierto es que las prestaciones sociales, en 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. Por lo anteriormente expuesto, es viable sostener que la liquidación de las prestaciones de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la luz de la Constitución de 1991, con base en la primacía de la realidad y, además, del principio de favorabilidad, aplicable en materia laboral, contenidos en el artículo 53 de la Carta Política, la cesantía debe sujetarse a la regla general, esto es, a aquella que dice que se efectúa con base en lo realmente devengado”⁸.

Se tiene que el Consejo de Estado ha manifestado que la cotización y liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior debe realizarse con fundamento en el salario realmente devengado y no con base en uno inferior.

De lo anterior, se puede concluir que la liquidación de esta prestación social, para los funcionarios que prestaban sus servicios en el exterior se realizaba con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del

⁸ Sentencia del 4 de noviembre de 2010. Expediente núm. 250002325000200508742 01. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado. (Referencia del fallo en cita)

Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo previsto en el art. 57 del Dto. 10/92, no obstante, en virtud de la **sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005** la H. Corte Constitucional determinó que la liquidación de las cesantías debía efectuarse con base en el salario realmente devengado, toda vez que de no hacerse así implicaría un tratamiento diferenciado e injustificado.

3. De la prescripción

Debe decir la Sala que, el inciso final del artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 establece que *"vencidos los términos establecidos para tales recursos⁹, la liquidación quedará en firme y contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones"*.

Ahora bien, afirma la parte actora que no se realizó la notificación de las liquidaciones anuales de cesantías, por lo tanto, no podrían haber iniciado los términos prescriptivos ni de caducidad de las respectivas acciones, puesto que no se dio oportunidad a la interesada de oponerse a las liquidaciones efectuadas (fl.11).

Si bien es cierto, no obra en el plenario prueba de la notificación de las liquidaciones de las cesantías, debe decir la Sala, que las cesantías definitivas prescriben, como lo señaló el H. Honorable Consejo de Estado en sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 2016¹⁰, así:

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

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

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas si están sujetas a ese fenómeno. (Subrayas de la Sala).

⁹ Los de reposición y apelación que se interpongan contra el acto de liquidación anual de cesantías

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P., Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, radicado 2011-00628-01.

Lo anterior, lleva a esta Sala a hacer propio el criterio expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia en cita, postura que también ha sido acogida por la Sección Segunda, Subsección "F" de esta Corporación¹¹, determinando que **las cesantías definitivas prescriben** .

4. Del caso concreto

Señala la demandante, que la liquidación de sus cesantías debió realizarse teniendo en cuenta el salario que devengaba en el exterior y no el salario devengado en la planta interna de la Entidad demandada; agregó, que no es posible hacer estudio alguno respecto a la prescripción, toda vez, que las liquidaciones anuales de las cesantías no le fueron notificadas, y por lo tanto no tuvo oportunidad alguna de oponerse a ellas.

La demandada por su parte, afirma que realizó la liquidación de las cesantías a la señora Liana Jaramillo Silva conforme a la normatividad que se encontraba vigente para el momento en que se causaron.

Ahora bien, del plenario se desprende que la actora estuvo vinculada al servicio de la Entidad demandada desde el 11 de abril de 1975 al 31 de mayo de 2002, tal como se desprende de la hoja de servicios (fl.617 cdno anexo 2).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, la demandante se retiró el 31 de mayo de 2002, es decir, con anterioridad a la sentencia de la H. Corte Constitucional C-535 de 2005, mediante la cual se estableció que la liquidación de las cesantías de los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, se debe realizar con base en el salario realmente devengado y no con el de la planta interna, momento a partir del cual podía reclamar su derecho, y empezaba a contarse el término de prescripción.

En ese sentido, teniendo en cuenta que el demandante se retiró con anterioridad a la expedición de la providencia que posibilitó la reclamación del derecho a la reliquidación en mención, la prescripción en el *sub examine* se debe contabilizar a partir de la ejecutoria de la sentencia mencionada, es decir, 24 de mayo de 2005, **por tanto era a partir de ese momento que la accionante contaba con tres (3) años para reclamar la reliquidación de las cesantías**, esto es, hasta

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F", M.P., Dra. Beatriz Helena Escobar Rojas, sentencia del 17 de noviembre de 2016, rad. 2012-00195.

el 24 de mayo de 2008, sin embargo, radicó la petición hasta el 2 de abril de 2012 (fls.1-2), esto es, **cuando ya había prescrito su derecho.**

Así las cosas, se **confirmará** la decisión proferida por el Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda por prescripción extintiva del derecho, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

5. Costas procesales. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone: "*salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*". A su turno el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., prevé que: "**Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.**" (Negrillas propias).

Ahora bien, conforme al artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho, de ahí que para determinarlas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹², que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en segunda instancia "*Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*". Así las cosas, la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en el presente caso, en cuantía equivalente al **1.5%** de las **pretensiones negadas**, a favor de la **parte demandada**, teniendo en cuenta la duración del proceso, y su complejidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹² De conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del CGP.

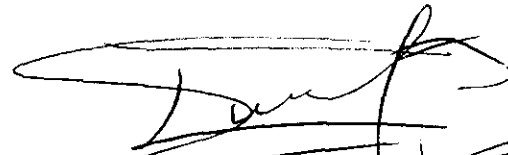
FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte vencida. Liquídense teniendo en cuenta el valor de las agencias en derecho determinado en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y una vez ejecutoriada esta decisión devuélvase el proceso al Despacho del Dr. Cerveleón Padilla Linares. Cúmplase.

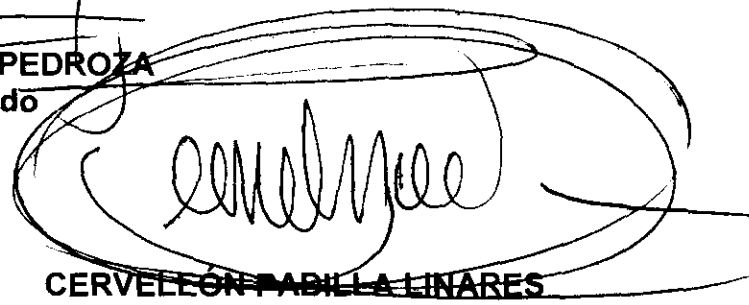
Aprobado según consta en Acta de la fecha.



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado



LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado



CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

ISP/Nmg