

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"
AV. CALLE 24 No. 53 - 28 TORRE C- BOGOTÁ D.C.
PBX 405 5200 - 423 3390 EXT. 8163

NOTIFICACIÓN PERSONAL – Sentencia
SISTEMA ORAL

Oficio No. NS-629

Bogotá, **TRES (3) de SEPTIEMBRE de DOS MIL DIECINUEVE (2019)**

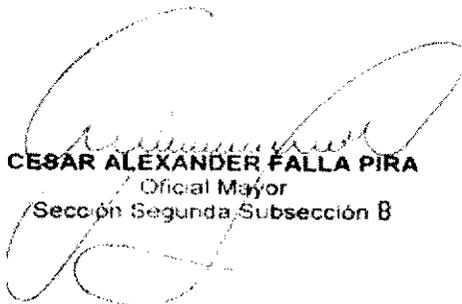
Señores
MARÍA ESTHER TAMAYO OLARTE
NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
PROCURADOR 33 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO
AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO
 Ciudad

EXPEDIENTE: 110013335011201400628 03
DEMANDANTE: MARÍA ESTHER TAMAYO OLARTE
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MAGISTRADO: ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

En la ciudad de Bogotá, D.C. el suscrito **OFICIAL MAYOR** con funciones de **SECRETARIO** de la **Sección Segunda – Subsección "B"**, **NOTIFICA PERSONALMENTE** mediante correo electrónico, copia del texto de la **SENTENCIA**, del proceso de la referencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La presente **NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA** se entenderá **PERSONAL**, acorde a lo estipulado en el Artículo 197 del C.P.A.C.A.

Atentamente,


CESAR ALEXANDER FALLA PIRA
 Oficial Mayor
 Sección Segunda Subsección B

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información confidencial de la Rama Judicial de Colombia. Si ha recibido este correo por error, por favor informar a scs02sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co y bórrelo. Si Usted es el destinatario, se solicita mantener reserva en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Si Usted no es el destinatario, le informamos que no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de Enero de 2009 y todas las que le apliquen. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

IC.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
 SECCIÓN SEGUNDA
 SUBSECCIÓN "B"

Bogotá D.C., dos (02) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	110013335011-2014-00628-03
DEMANDANTE	MARÍA ESTHER TAMAYO OLARTE
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONTROVERSIA	LIQUIDACION CESANTIAS EMPLEADA DE LA PLANTA EXTERNA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES.
PROVIDENCIA	FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala, dentro del término legal previsto en el artículo 247 – 4 de la Ley 1437 de 2011¹, a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, en contra de la sentencia proferida el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Once (11) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de la cual se declaró probada la excepción de prescripción y se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora demanda la nulidad de las liquidaciones de cesantías de todos y cada uno de los años laborados en planta externa durante el periodo comprendido entre 1986 y 1992 proferidas por el

¹ 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente.

Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuanto no tuvieron en cuenta los factores salariales realmente devengados. Así como del Oficio S-D/TH-14-034968 de 26 de mayo de 2014 que negó la reclamación administrativa

Como restablecimiento del derecho, pretende se condene al Ministerio de Relaciones Exteriores a practicar nuevas liquidaciones de cesantías por el periodo comprendido entre 1986 y 1992, tomando como base el salario básico realmente devengado en la planta externa y la prima de navidad; al pago de las diferencias económicas que resulten entre las liquidaciones ya practicadas y las que se debe en cumplimiento de la sentencia. Además reclama el pago de un interés moratorio del 2% mensual sobre las diferencias de capital y se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.2. LOS HECHOS en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

- La señora MARÍA ESTHER TAMAYO OLARTE es exfuncionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores y prestó sus servicios desde el 28 de octubre de 1985 hasta el 31 de mayo de 1995, los años de conflicto jurídico transcurrieron entre 1986 y 1992 mientras la actora prestó sus servicios en la planta externa de la mencionada entidad.
- Manifiesta el apoderado que la prescripción no se cumplió en el presente caso por cuanto ninguna de las liquidaciones de cesantías (actos administrativo) se notificó, pues una mirada a liquidaciones de las cesantías fue cuando se acompañaron como anexos al Oficio S-D/TH 14-034968 de 26 de mayo de 2014. A excepción de la correspondiente al año 1992
- El 2 de mayo de 2014 solicitó a la entidad demandada que en caso de haber notificado las resoluciones de liquidación de cesantías, se indicara así en la respuesta. En ella, se allegaron algunas copias de las liquidaciones de las cesantías y ninguna de ellas indica los recursos que procedían contra dichas liquidaciones, la autoridad encargada de resolverlos y el plazo para hacerlo.
- Aduce que no hay caducidad, ya que para la vigencia de la época en que fueron expedidas las liquidaciones, los actos administrativos no fueron notificados.

1.3. TEORÍA DEL CASO – POSICIÓN JURÍDICA DE LAS PARTES

1.3.1. DE LA PARTE DEMANDANTE

Indicó, que se observa la fragante violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, dado que el contraste normativo que garantizan el trato general al momento de liquidar las cesantías para todos los empleados públicos, tomando en cuenta los reales factores salariales devengados; mientras que las normas que cobijan a la parte actora introducen una notoria desigualdad al liquidar sus cesantías teniendo como base las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores; es decir, de modo que cuando la aquí demandante estaba en planta externa, sus cesantías se liquidaban como si estuviera en planta interna y este es el punto único de la Litis.

En el caso que nos ocupa el Gobierno Nacional, actuando como legislador extraordinario, como sus operadores jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores se empeñaron en vulnerar una porción considerable de las cesantías de la actora, mientras estuvo en el servicio exterior, por vía de liquidarlas con base en un salario ficticio y no real. Le dieron prevalencia a la ficción sobre la realidad, cuando el art 53 violado, proclama el principio adverso.

Al ser inconstitucionales las normas que exaltaban la desigualdad, puesto que tres sentencias de inexecutable han recaído sobre ellas, brillan las fuentes formales de los factores para liquidar las prestaciones sociales de todos los empleados públicos, entre ellos la demandante a saber: los arts 29 del D.L. 3118/68 y 45 del D.L. 1045/78. El primero regula el salario base para liquidar las cesantías y el segundo, los distintos factores que se toman en cuenta para empleados públicos y trabajadores oficiales.

Así, los actos impugnados son violatorios de la jurisprudencia, expresada en la sentencia C-535/05 expedida mucho antes de que las liquidaciones de cesantías fueran notificadas (2014). Esa sentencia surte efectos hacia el futuro ya que las liquidaciones - si bien corresponden a anualidades laborales que van hasta el año 1992 - solo fueron notificadas en el 2014, de donde la jurisprudencia del 2005 se les aplica plenamente. En suma, la notificación de las liquidaciones es hecho posterior a la jurisprudencia y aquella debió reflejar esta.

1.3.2. DE LA PARTE DEMANDADA

Se opone a la totalidad de las pretensiones, argumentando que para evitar inequidades, se estableció por el legislador un régimen especial para los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes temporalmente prestan sus servicios en el exterior. Por ello y para no crear una abierta discriminación se creó la asignación mensual de los cargos equivalentes como criterio determinante para la liquidación 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.

Por tanto, la censura es infundada, en cuanto desconoce la existencia de una regulación especial contemplada en el Decreto 10 de 1992, con el argumento de que viola el principio de igualdad, olvidando que precisamente el régimen especial de los diplomáticos es privilegiado respecto a los demás funcionarios públicos, únicamente por el hecho de prestar sus servicios en el exterior.

Enfatiza que si operó la prescripción, en atención a que conoció del monto de las liquidaciones anuales desde hace más de 19 años, toda vez que la demandante solicitó la liquidación de sus cesantías definitivas el 19 de octubre de 1995, por lo que la Cancillería procedió a su liquidación con el formulario No. 225861, acto que fue notificado a la accionante, quien lo firmó y no efectuó reclamación alguna.

1.3.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Once (11) Administrativo de Bogotá declaró probada la excepción de prescripción y se negaron las pretensiones de la demanda.

Precisó que teniendo como fundamento el tratamiento desigual al liquidar la entidad las prestaciones sociales de los servidores de planta externa al no tener en cuenta lo realmente devengado, es factible dar aplicación al artículo 4º de la Constitución Política, para declarar la excepción de inconstitucionalidad en garantía de los derechos fundamentales tal como lo expresó el H. Consejo de Estado para aquellos

a quienes se les aplicó la norma en su vigencia, y efectuaron la reclamación después de la sentencia de la H. Corte Constitucional.

Sin embargo, añadió que si bien la actora prestó sus servicios hasta el 31 de mayo de 1995, y sus cesantías fueron retiradas definitivamente el 19 de octubre de 1995 (fl. 86), la sentencia constitutiva de la obligación que declaró la inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 fue del 24 de mayo de 2005, y la petición de solicitud de reliquidación de las cesantías fue radicada en la entidad sólo hasta el 2 de mayo de 2014, lo que quiere decir que operó el fenómeno de la prescripción que extinguió el derecho por haber transcurrido más de 3 años del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la parte actora dejó transcurrir más de 3 años del término señalado, declaró probada la excepción de prescripción de derecho y negó las pretensiones de la demanda.

1.3.4. FUNDAMENTO DEL RECURSO

El apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que la sentencia recurrida tiene falsa motivación, por cuanto el a quo comete un error a largo de su decisión de "*prescripción del derecho*" cuando de la misma literalidad de las normas lo que se desprende es la prescripción de la acción para reclamar el derecho, que son dos cosas totalmente distintas.

Ello, por cuanto el Decreto 3135 de 1968, art. 41, regula prestaciones distintas a las cesantías, mal pueden estas ser materia de prescripción. Las que prescriben son las acciones para reclamar los derechos consagrados "en este decreto", Y si "este Decreto" no se refiere a cesantías, mal puede haber prescripción. Definitivamente la sentencia apelada no superó el test de comprensión de lectura jurídica de la norma invocada para la toma de decisión del medio extintivo.

La violación del DL 3135/68, art. 41 por aplicación indebida, pues no se refiere a cesantías, por lo cual mal puede fluir de allí la prescripción, se extiende a su decreto 1848/69, art. 102, que es un simple reglamento que, como bien se sabe, no tiene el alcance ni la competencia para decretar prescripciones, fenómeno eminentemente del resorte de la ley.

Además, la liquidación definitiva de las cesantías no debe tenerse como punto inicial para efectos de atribuir un fenómeno extintivo, pues si los actos administrativos que no son notificados no producen efectos jurídicos, incluido no solo el efecto de caducidad como lo sostiene el CE en auto expedido dentro de este mismo proceso, sino también el efecto aniquilador de la prescripción. Así lo decía el CCA art. 47 y así lo dice ahora el CPACA, art. 72, lo que indica que ha sido una constante en el derecho administrativo colombiano, sin que el operador judicial pueda diseccionar la norma para hacer excepciones diciendo que no opera la caducidad pero si la prescripción.

Refiere que en vez de citar la sentencia de unificación jurisprudencial, la providencia impugnada se apoya en otra sentencia que no es de unificación y que no desarrolla fielmente la primera porque pretende que: A).- Con el solo hecho de retirar las cesantías ya hay notificación cuando el retiro se produce ante una tercera entidad, como es el FNA, que no es el empleador de la actora como para sustituirlo en la obligación de notificar el acto administrativo de cesantías que es mucho más de un simple extracto y del simple retiro de unos saldos que, por lo demás, son un derecho del trabajador. B) La liquidación de cesantías es un acto técnico jurídico que contiene una fecha cierta, unos factores salariales sobre los cuales se edifica la liquidación y los medios de defensa que proceden. Si nada esto se cumplió ni se conoció el derecho no era exigible y no estuvo “debidamente determinado” como lo señala la norma matriz de la prescripción.

Así pues, es obvio que la falta de notificación tiene como consecuencia no solamente que no hay caducidad sino tampoco prescripción. El art. 48 del CCA, cuando decía que “no produce efectos jurídicos” en el caso planteado NO HACE EXCEPCIÓN ALGUNA. Entonces, NI CADUCIDAD NI PRESCRIPCIÓN.

Finalmente, la sentencia C-535/05 es punto de partida de exigibilidad del derecho sobre la base de que ella misma hubiera tenido la virtud y el alcance de poner en conocimiento de la demandante los actos administrativos de liquidaciones de cesantías. A la fecha de notificación de esa sentencia de constitucionalidad, la actora desconocía las liquidaciones que siguen perdidas. Es decir la sentencia de inexequibilidad no tuvo la virtud de hacer aparecer, como por encanto mágico, unas liquidaciones que jamás serán conocidas por actor procesal alguno de este proceso,

incluidos los honorables magistrados. Una cosa es acto general y abstracto de carácter judicial, como es una sentencia de inexecuibilidad y otra bien distinta es la liquidación de cesantías, que debe ser conocida por el interesado con el debido proceso (medios de defensa).

1.3.5. MINISTERIO PÚBLICO

La señora Agente del Ministerio Público guardó silencio

2. CONSIDERACIONES

2.1. LOS HECHOS PROBADOS

- ✓ Con Resolución No. 2053 de 17 de octubre de 1985 la accionante fue nombrada como Secretario – Código 5140 – Grado 10 de la División de visas (fl.62), tomando posesión del cargo el día 28 del mismo mes y año (fl.63)
- ✓ A través de Resolución No. 0098 de 22 de enero de 1986 se nombró a la accionante como Auxiliar Administrativo 8PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de España (fl.64), tomo posesión el 30 de enero (fl.65)
- ✓ El Ministerio de Relaciones Exteriores con Resolución No. 1526 de 24 de junio de 1992 se nombró a Elizabeth Weber en reemplazo de la actora en la Embajada de España (fl.66)
- ✓ Con Acta de posesión No. 0179 de 7 de septiembre de 1992 la demandante se posesionó en el cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores Código 3056 grado 06, para el cual fue nombrada mediante Resolución 1526 de 24 de junio de 1992 (fl.67)
- ✓ Con acta de posesión No. 562 de 28 de abril de 1993 la demandante tomó posesión del cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores 3056-06 para el cual fue designada mediante Resolución No. 967 de 21 de abril de 1993 (fl.70)
- ✓ Por medio del Oficio RH-2199 de 26 de mayo de 1995 se le informó a la demandante que su cargo había sido suprimido, por lo que quedaba desvinculada de la entidad (fl.68)
- ✓ El 9 de octubre de 1995 la demandante elevó petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para que se le liquidaran sus cesantías definitivas (fl.71), las cuales fueron liquidadas por la entidad el 19 de octubre de 1995 con Formato No. 225861 para los años 1985 a 1995 (fl.86)
- ✓ La Señora María Esther Tamayo Olarte prestó sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 28 de octubre de 1985 al 31 de mayo de 1995 y,

mediante Decreto 098 de 22 de enero de 1986, se le nombró en el cargo de Auxiliar Administrativo 8PA, en la Embajada de Colombia ante el gobierno de España y tomó posesión el 18 de febrero de 1986.

Igualmente, con ocasión del 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", estableció en su artículo 1º que "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 6º 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 transfiera.*

Por lo anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores, liquidó, pagó y reportó al Fondo Nacional del Ahorro – FNA-, el auxilio de cesantías tomando como base el sueldo del cargo equivalente en planta interna hasta el año 2003; a partir del 2004 tomando como base el salario devengado en divisas (fls.13-15)

- ✓ El 2 de mayo de 2014 la demandante solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores (fl.3-4)

"SOLICITO

1. Que las cesantías correspondientes a TODOS y CADA UNO de los años laborados en la planta externa, hasta el año 2003, inclusive, sean reliquidadas con base en el salario realmente devengado y tomando en cuenta no solamente el salario básico, sino los demás factores salariales, a la TRM en su momento, sin que haya lugar a imponer prescripción alguna.
2. Que las diferencia que resulten entre las nuevas liquidaciones y las que ya se efectuaron, sean sometidas a un interés moratorios del 2%, conforme al Art 14 del Decreto 162/69 y que tanto capital como los intereses sean girados al Fondo Nacional del Ahorro.
3. Que se expidan copias por conducto del suscrito de todos y cada uno de los actos administrativos que contienen las liquidaciones de cesantías de mi mandante correspondientes a los años que laboró en planta externa – hasta el año 2003, inclusive. En caso de que las liquidaciones de cesantías hayan sido debidamente notificados, ruego acompañar las constancias de notificaciones personal o por cualquier otro medio con indicación de:
 - Recursos que procedían
 - La autoridad ante la cual debían interponerse
 - Y el plazo para hacerlo
4. Expedir un cuadro de los factores salariales percibidos en planta externa hasta el año 2003, inclusive, que contenga las siguientes columnas:
 - Año

- Sueldo y prima de navidad
 - Tasa de cambio, promedio
 - Conversión a pesos
 - Cesantías reportadas cada año al FNA (...)
- ✓ Con Oficio S-DITH-14-034968 de 26 de mayo de 2014 la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores resolvió lo solicitado indicando que no era procedente y que la *"respuesta es eminentemente informativa y no constituye acto de carácter definitivo capaz de crear, modificar o revocar alguna situación jurídica de contenido particular y concreto de la cual su representada sea titular, toda vez que esta Dirección perdió la competencia para pronunciarse de fondo sobre el tema objeto de sus petición"* (fls.5-9)
 - ✓ A folios 10, 11 y 78 del expediente obra la liquidación de cesantías correspondientes a los años 1985, 1986, 1987, sin constancia o recibido de notificación.
 - ✓ Las liquidaciones de cesantías de los años 1992, 1993, 1994, 1995 aparecen debidamente notificadas a la accionante (fl.12, 77,81, 82, 83, 84)
 - ✓ Se radicó conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación el 9 de julio de 2014, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio el 2 de septiembre del mismo año (fls.16-17)

2.2. CUESTIÓN PREVIA

Mediante auto de diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017) (fls.152-156) esta Sala de decisión se pronunció sobre los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de ambas partes, contra los autos proferidos en el curso de la audiencia inicial de 4 de agosto de 2015, por el Juzgado Once (11) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, mediante el cual: (i) declaró no probada la excepción de caducidad respecto a la liquidación de las cesantías correspondientes a los años 1981 a 1991 y (ii) declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto a la liquidación de las cesantías del año 1992.

Determinando que lo peticionado en la demanda, es la nulidad de las liquidaciones de cesantías de todos y cada uno de los años laborados por la demandante en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, durante el periodo comprendido entre 1986 a 1992 y el Oficio S-DITH-14-034968 de 26 de mayo de 2016 , que negó la reclamación administrativa. A título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene a la entidad demandada a practicar una nueva

liquidación de las cesantías, por el periodo de su relación laboral, tomando como base el salario básico realmente devengado en la planta externa y la prima de navidad.

Precisó que el derecho a exigir de la Administración la reliquidación de las cesantías por parte de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores que laboraron en el exterior con anterioridad al 2005, surge a partir de que la Corte Constitucional mediante sentencia C-535 de 2005 que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, por lo que la accionante podía formular una petición tendiente a obtener la aludida reliquidación, cuyo acto administrativo con el cual la Administración la resuelva, está sujeto al término de la caducidad.

Ahora, respecto a la apelación del auto que declaró probada la excepción de caducidad de la liquidación de cesantías del año 1992, lo cierto es que dicha notificación debe entenderse como no efectuada, pues como se vio, sólo a partir del año 2005 con la Sentencia C-535, los funcionarios y exfuncionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores podían realizar la reclamación con este propósito, situación que ocurrió el 2 de mayo de 2014.

Paralelamente, respecto a la apelación del auto que declaró no probada la excepción de caducidad en cuanto a la liquidación de cesantías para los años 1986 a 1991, es preciso recordar, que el acto que se demanda en nulidad, fue aquel que negó la solicitud de reliquidación de las cesantías de la demandante causadas en ese periodo, con base en el salario devengado por la demandante en planta externa. Dicho oficio² fue expedido por la demandada el 26 de mayo de 2014 y la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 9 de julio de 2014, suspendiéndose el término por tres (3) meses o hasta que se expidiera la constancia que la declara fallida o aprobada la conciliación, evento que ocurrió primero³ esto es, el 2 de septiembre de 2014 y la demanda se radicó ante esta Corporación el 8 de octubre de 2014⁴, luego,

² S-DITH-14-034968

³ Ley 640 de 2001. ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º., de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, **lo que ocurra primero**. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.

⁴ Folio 28 vto. y 29.

el medio de control de nulidad y restablecimiento, resulta evidentemente presentado en término, lejos de estar caduco.

De la documental anexa al expediente, no se observa prueba que acredite que el Ministerio de Relaciones Exteriores haya notificado la liquidación de las cesantías a la accionante para los años 1986, 1987, 1988, 1989, 1990 y 1991 y más aún, el Director de Talento Humano, expresamente manifestó en el oficio del que se pretende su nulidad, en el numeral 3° que *“En cuanto a su tercera petición, relacionada con la expedición por su conducto de copias de los actos administrativos que contienen las liquidaciones de la cesantías, correspondientes a todos los años en que laboró en la planta externa hasta el año 2003, inclusive, le informó que revisada la respectiva historia laboral únicamente se encontraron los formatos de liquidación de cesantías correspondientes a 1986, 1987 y 1992”*⁵. (Subraya fuera de texto).

Así las cosas, es preciso reiterar que si bien es cierto el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió las liquidaciones de auxilio de cesantías de la actora mientras estuvo en el servicio exterior y las reportó al Fondo Nacional de Ahorro, también lo es que, desconoció la obligación legal de notificarlas previamente a la accionante conllevando esa falta de notificación a que dichas liquidaciones puedan ser demandadas en cualquier tiempo, siendo inadmisibile predicarse la **caducidad** que contemplaba el artículo 136 del C.C.A., pues se recuerda que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los (4) cuatro meses contados a partir del día siguiente a la publicación, **notificación**, comunicación o ejecución del acto, según el caso, salvo que se trate de actos que reconozcan prestaciones periódicas los cuales podrán demandarse en cualquier tiempo, por lo que se confirmó el auto apelado, sin perjuicio de que el Juez de primera instancia estudie la prescripción extintiva del presente asunto.

Por lo anterior **revocó** el auto mediante el cual declaró probada la excepción de caducidad respecto a la liquidación de las cesantías para el año 1992, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído y, **confirmó** el que declaró no probada la excepción de caducidad de las liquidaciones de cesantías reclamadas para los años 1986 a 1991. Todo ello, sin perjuicio que el Juez de primera instancia estudiará la prescripción extintiva en el presente asunto.

⁵ Folio 8

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico por resolver se contrae a determinar si la accionante tiene derecho a que se liquiden sus cesantías para los años 1986 a 1992 con el salario devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y si operó el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva.

2.4. LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

En primer lugar, se recuerda al Doctor Jorge Alberto Espinosa López (*apoderado judicial de la demandante*) su deber como abogado en observar y dar cumplimiento al numeral 7º del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007 “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”, por lo que se le demanda mesura, seriedad, ponderación y respeto en sus relaciones con los servidores públicos, colaboradores y auxiliares de la justicia, la contraparte, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos de la profesión y que si bien, se encuentra en su derecho constitucional y legal de expresar los motivos de inconformidad contra las providencias judiciales, sus argumentaciones deben efectuarse en el marco del respeto y la elegancia *iuris* que demanda nuestro oficio.

Ahora, uno de los argumentos principales de la parte apelante, es el relacionado con la “**prescripción de la acción**” y la forma en que se aplicó indebidamente el Decreto 3135 de 1968 para declarar la prescripción. Sobre ello, esta Sala efectuará una breve precisión académica que deleve la diferencia entre la caducidad de las acciones y la prescripción de los derechos.

Para ello, se tiene que la cesantía es una prestación social que no es periódica, no obstante que su reconocimiento y liquidación se hace cada año, se trata, entonces, de una prestación unitaria, en donde al ser reclamada pueden operar los fenómenos de la prescripción o de la caducidad, en los eventos que no se acuda oportunamente a interrumpirlos.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 27001233300020130034601 de 9 de julio de 2015, con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, explicó las diferencias entre los fenómenos jurídicos de

caducidad y prescripción, en el entendido que son conceptos diferentes y tienen consecuencias jurídicas distintas. La **caducidad** *“es un fenómeno cuya ocurrencia depende del cumplimiento del término perentorio establecido para ejercer las acciones ante la jurisdicción derivadas de los actos, hechos, omisiones u operaciones de la administración, sin que se haya ejercido el derecho de acción por parte del interesado”*. Entre tanto, la **prescripción** *“es el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva”*.

Así pues, la prescripción es una institución jurídica en virtud de la cual se adquieren o se extinguen derechos, mientras que la caducidad se relaciona con la oportunidad de acudir a la jurisdicción competente para instaurar la correspondiente acción legal, según sea el caso.

Entonces, como lo peticionado en la demanda es la nulidad de las liquidaciones de cesantías de los años laborados por la demandante en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre 1986 a 1992 y el Oficio S-DITH-14-034968 de 26 de mayo de 2016⁶, que negó la reclamación administrativa. Se tiene que la oportunidad con la que contaban los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores para reclamar la liquidación de sus cesantías con el salario devengado en la planta externa de dicha cartera ministerial, siempre que estuviesen vinculados antes del año 2005, conforme lo dispuso el Consejo de Estado es:

“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

⁶ Folios 5 a 9

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 1992,⁷ 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.

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...⁸ (destaca la Sala).

Por ende, el derecho a exigir de la Administración la reliquidación de las cesantías por parte de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores que laboraron en el exterior con anterioridad al 2005, surge a partir de que la Corte Constitucional mediante sentencia C-535 de 2005 declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, por lo que la accionante podía formular una petición tendiente a obtener la aludida reliquidación a la Administración a partir de dicha providencia judicial.

En relación con la prescripción extintiva del derecho, debe ser entendida como una sanción a la inactividad prolongada e injustificada del titular del derecho para efectuar su reclamación y en materia laboral administrativa, la prescripción de derechos prestacionales de los empleados públicos está regulada en el artículo 41⁹

⁴El Decreto 1181 de 1999 y Decreto 274 de 2000, precisaban que la liquidación de las prestaciones sociales se haría en términos similares.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", consejero ponente doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia de cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010), radicación número: 25000-23-25-000-2005-08742-01(1496-09).

⁹ **ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.**

del Decreto 3135 de 1968 "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales" y complementariamente en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁰.

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

De ahí, que pese a que la Señora María Esther Tamayo Olarte culminó su vínculo laboral con el Ministerio de Relaciones Exteriores el 31 de mayo de 1995, lo cierto es que a partir de la expedición de la Sentencia C-535 de 2005 nació el derecho a reclamar la reliquidación de las cesantías, y de las pruebas aportadas se tiene que ello ocurrió el 2 de mayo de 2014 (fl.3-4), es decir, más de 8 años después de hacerse acreedora del derecho, como bien lo determinó el *a quo*, siendo evidente que operó el fenómeno prescriptivo, debiendo confirmarse la sentencia apelada.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por el Juzgado Once (11) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de la cual se declaró probada la excepción de prescripción y se negaron las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sin costas en la instancia.

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.

¹⁰ **ARTÍCULO 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.

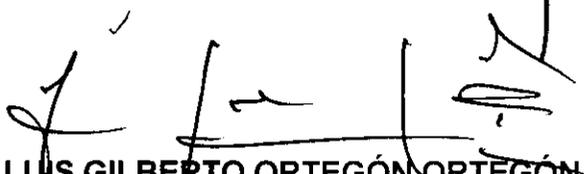
SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Subsección DEVUÉLVASE DE FORMA INMEDIATA el expediente al juzgado de origen, previa las anotaciones y constancias a que haya lugar

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado según consta en Acta de la fecha.



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado Ponente



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Magistrado