

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinte (2.020).

Magistrado Ponente: JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES

EXPEDIENTE: **No. 2014-0598-02**
 DEMANDANTE: María José Garay Molano
 DEMANDADO: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y Otros
 CONTROVERSIA: Reliquidación prestaciones sociales

APELACIÓN DE SENTENCIA

Derrotada como fuera la ponencia inicial presentada por la Magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino en Sala mayoritaria de decisión adoptada el 16 de mayo de 2019 y atendiendo que se ha cumplido el trámite legal del proceso ordinario procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante señora María José Garay Molano contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el día nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2.017), que declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho.

ANTECEDENTES

La señora María José Garay Molano en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a través de apoderado judicial especial ha promovido ante esta corporación demanda contra la Nación – Ministerio de Relaciones exteriores solicitando:

“1. Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en el oficio S-DITH-14-007943 de 17 de febrero de 2014, suscrito por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del cual no se accedió a la petición de reconocimiento, reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales y en general todos los emolumentos a que tiene derecho la doctora **MARÍA JOSÉ GARAY MOLANO**, tomando como base el salario realmente devengado por mi poderdante en planta externa.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca el derecho de mi poderdante, adquirido en el desempeño de su cargo, ordenando a la demandada a reconocer, reliquidar y realizar el pago indexado y con los respectivos intereses moratorios a la doctora **MARÍA JOSÉ GARAY MOLANO**, de todas las prestaciones sociales, de manera particular de las cesantías definitivas, y en general, todos los emolumentos laborales a que tiene derecho, **TOMANDO COMO BASE EL SALARIO REALMENTE DEVENGADO POR MI PODERDANTE EN PLANTA EXTERNA**, de acuerdo con las sentencias de inexecutable de la Corte Constitucional que se mencionan en el acápite de los hechos y fundamentos de derecho. Es decir, se debe tener en cuenta el **SALARIO REALMENTE DEVENGADO EN EL CARGO DESEMPEÑADO** por el demandante como Mecanotaquígrafa Bilingüe 10 PA, en la Embajada de Colombia en Washington – Estados Unidos de América, desde el 6 de julio de 1977 hasta el 28 de mayo de 1979; como Secretaria de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 9 de noviembre de 1979 y como Secretaria (Local) de la Embajada de Colombia en Washington – Estados Unidos de América, desde el 10 de noviembre de 1979 hasta el 20 de abril de 1983, y no el equivalente en planta interna.

3. Como consecuencia de la declaración de nulidad solicitada en el numeral 1, se reconozca, reliquide y pague a la doctora **MARÍA JOSÉ GARAY MOLANO**, las **cesantías definitivas**, los intereses de cesantía y el 2% mensual de la sanción por mora (24% anual), desde el momento en que se hicieron exigibles y hasta que se haga efectivo su pago, al no ser canceladas en tiempo y a que tiene derecho, tomando como base el salario realmente devengado en planta externa, como Mecanotaquígrafa Bilingüe 10 PA, en la Embajada de

Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 6 de julio de 1977 hasta el 28 de mayo de 1979; como Secretaria de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 9 de noviembre de 1979 y como Secretaria (Local) de la Embajada de Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 10 de noviembre de 1979 hasta el 20 de abril de 1983, y no el equivalente en planta interna y hasta la fecha en que se haga el pago de la sentencia que le ponga fin a la litis, de acuerdo con los diversos pronunciamientos de inexecutableidad dados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en las sentencias mencionadas en el acápite de los hechos, concordante con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969 y demás normas aplicables y que en derecho deben aplicarse.

4. Que se reconozca, liquide y pague, a la entidad de previsión social a la que se encontraba afiliado mi mandante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el saldo insoluto de los aportes que por concepto de pensión de jubilación realizó el Ministerio como empleador por concepto de la pensión de jubilación, durante todo el término de la vinculación laboral con el mismo, es decir mientras se desempeñó como Mecanotaquígrafa Bilingüe 10 PA, en la Embajada de Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 6 de julio de 1977 hasta el 28 de mayo de 1979; como Secretaria de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 9 de noviembre de 1979 y como Secretaria (Local) de la Embajada de Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 10 de noviembre de 1979 hasta el 20 de abril de 1983.

5. Se reconozca y pague la indemnización moratoria a que tiene derecho, toda vez que el Ministerio no le liquidó ni canceló de manera correcta ni oportuna, las sumas adeudadas.

6. Que se condene al pago de los intereses comerciales y moratorios, de conformidad con las normas aplicables.

7. Que las sumas correspondientes sean actualizadas en su valor, conforme lo prevén los artículos 192, 195, 299, del Código Contencioso Administrativo y las demás normas concordantes, de manera particular que se aplique los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha en que se haga el pago de la sentencia que le ponga fin a la litis.

8. Se condene a la demandada a las costas procesales y agencias en derecho.

9. Se reconozca la extensión de jurisprudencia contemplada en el artículo 102 y 269 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con la jurisprudencia citada para casos similares al presente.

RELACIÓN FÁCTICA SOPORTE DE LA ACCIÓN IMPETRADA

El apoderado de la parte demandante sustentó su demanda basándose en los siguientes hechos:

1. La demandante prestó sus servicios para el Estado, en el Ministerio De Relaciones Exteriores, como Mecanotaquígrafa Bilingüe 10 PA, en la Embajada de Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 6 de julio de 1977 hasta el 28 de mayo de 1979; como Secretaria de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 9 de noviembre de 1979 y como Secretaria (Local) de la Embajada de Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 10 de noviembre de 1979 hasta el 20 de abril de 1983.

2. Con ocasión de la desvinculación del Ministerio De Relaciones Exteriores, a partir del 20 de abril de 1983, dicha entidad nunca notificó personalmente a la demandante del acto administrativo mediante el cual liquidó las cesantías definitivas, ni tampoco le indicó los

- recursos que contra dicho acto administrativo procedían, ni las autoridades ante las cuales debían interponerse y el término para hacerlo.
- 3.** Con ocasión de la desvinculación a partir del 20 de abril de 1983, la demandante solicitó mediante Derecho de Petición radicado el 23 de diciembre de 2013, el reconocimiento, reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales, cesantías, intereses de cesantía, indemnizaciones y en general todos los emolumentos laborales a que tiene derecho, previa liquidación de los mismos en forma correcta, de acuerdo con lo efectivamente devengado en el cargos que ocupó en el exterior.
- 4.** El Ministerio de Relaciones Exteriores suscribió el oficio S-DITH-14-007943 de 17 de febrero de 2014, el cual no fue notificado personalmente, sino fue enviado por correo negando lo pretendido. Señala que no hizo entrega de la copia de los actos administrativos correspondientes a la liquidación definitiva de cesantías debidamente notificados y los aportes a pensión con base en el salario realmente devengado.
- 5.** Que el Decreto 274 de 2000, sobre la liquidación de prestaciones sociales de los funcionarios de la carrera diplomática y consular, señalaba: "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 y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna".
- 6.** Este texto fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, por lo tanto, el mismo no es aplicable a demandante, y acudiendo a la hermenéutica jurídica que hace acopio del principio del contrato realidad y de que al trabajador se le debe cancelar el verdadero salario asignado a su cargo y no uno equivalente, para la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, el cual deberá efectuarse con el salario realmente devengado por el funcionario en el servicio exterior y no con la equivalencia del cargo en planta interna, como equivocadamente se hizo por la entidad a su cargo.
- 7.** El literal c) del artículo 61 del Decreto 274 de 2000, indica que a los funcionarios nombrados en provisionalidad, se les aplicarían los beneficios laborales por traslado, contemplados en el artículo 62 ibídem y las condiciones de seguridad social y de liquidación de pagos laborales a que aluden los artículo 63 a 68 de ese decreto.
- 8.** En sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001 y sentencia C- 173 del 2 de marzo de 2004, la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema respecto de la discriminación salarial y sus efectos en las prestaciones sociales de los trabajadores de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

9. El Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de empleador realizó aportes para pensión de la demandante teniendo en cuenta solamente el valor del salario devengado en planta interna y no el verdadero salario devengado en el cargo de Mecanotaquígrafa Bilingüe 10 PA, en la Embajada de Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 6 de julio de 1977 hasta el 28 de mayo de 1979; como Secretaria de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 9 de noviembre de 1979 y como Secretaria (Local) de la Embajada de Colombia en Washington - Estados Unidos de América, desde el 10 de noviembre de 1979 hasta el 20 de abril de 1983.

10. La sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, y se definió que los aportes y la liquidación de la pensión de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que presten sus servicios en la planta externa, deben hacerse conforme al salario realmente devengado.

11. El Consejo de Estado, a través del fallo del 24 de mayo de 2007 inaplicó en un caso concreto el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, toda vez que desconocía el salario como base para liquidar la pensión, así como para determinar las cotizaciones e imponía un trato distinto que resultaba injustificado, pues no reflejaba el verdadero ingreso del funcionario.

12. De conformidad con estos pronunciamientos jurisprudenciales, se tiene que todas las prestaciones sociales, y en general todos los emolumentos laborales deben liquidarse teniendo en cuenta lo que efectivamente devengaba, esto es, lo que verdaderamente recibía en desarrollo de su labor fuera del país, y no liquidarse de acuerdo a lo que devengaban los funcionarios de planta interna.

13. Los aportes que por concepto de auxilio de cesantías y cesantías definitivas hizo el Ministerio de Relaciones Exteriores al Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, debían notificarse a la demandante, sin embargo dicha notificación nunca se realizó, ni tampoco se indicó los recursos que procedían, ni contra quien debían interponerse o el término para hacerlo; por lo que, dichos actos, carecen de eficacia jurídica por violación del debido proceso y el derecho de defensa, no habiendo quedado en firme dichos actos administrativos.

14. Teniendo en cuenta lo anterior, no ha operado la prescripción trienal, como lo expresó el Consejo de Estado en reciente y numerosa jurisprudencia, de manera particular el Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2011, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

15. Señala que según la Carta Fundamental, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

consagrados en la Constitución y, está sujeto al respeto de los derechos adquiridos, como los del demandante en el desempeño de su cargo, junto con la prohibición expresa de que *"En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales"*, constituyendo un derecho cierto e indiscutible, garantizado en su efectividad con la prohibición de serle menoscabados en su desempeño con los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política de 1991, especialmente en los artículos 2, 53 y 58 inc. 1, ratificados en los Convenios 87, 95, 98, 100 y 111 de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El proceso en primera instancia correspondió a Juzgado 16 Administrativo de Bogotá, quien por sentencia de fecha 9 de octubre de 2017, denegó las pretensiones de la demanda, por encontrar probada la excepción de prescripción del derecho (fls. 352 y ss, del expediente).

Precisó que la demandante pretende la liquidación de sus cesantías y prestaciones sociales únicamente por el periodo comprendido entre el 6 de julio de 1977 al 20 de abril de 1983 y la petición que dio lugar al acto demandado data del 23 de diciembre de 2013, por lo que el termino de prescripción de 3 años se encuentra superado desde la fecha en que se profirió la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, fecha en la cual surgió la posibilidad de reclamar la reliquidación de las cesantías.

LA APELACIÓN

Que los actos en que conste la liquidación y pago de las cesantías a la demandante nunca le fueron notificados, por lo que siendo ello así, no es posible que pueda estructurarse la prescripción del derecho. Se pretende entonces se revoque la providencia recurrida y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

PROPOSICIÓN JURÍDICA A RESOLVER EN ESTA CONTENCIÓN E INSTANCIA

La razón y objeto de estudio en esta instancia por parte del Tribunal, es determinar si el derecho material pretendido en la demanda, fue objeto de extinción por prescripción, como lo declaró el juez en la sentencia impugnada o si por el contrario, debió realizarse la notificación personal de los actos liquidatorios del auxilio de cesantías reconocidos y pagados a la demandante en los distintos extremos temporales en que prestó sus servicios a la entidad pública demandada.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la parte demandante se ordene a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores reconocer, reliquidar y pagar todas las prestaciones sociales, de manera particular las cesantías definitivas y demás emolumentos laborales a que tiene derecho tomando como base el salario realmente devengado en la planta externa como Mecanotaquígrafa Bilingüe 10 PA, en la Embajada de Colombia en Washington – Estados Unidos de América, desde el 6 de julio de 1977 hasta el 28 de mayo de 1979; como Secretaria de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de los Estados Unidos de América, desde el 29 de mayo de 1979 hasta el 9 de noviembre de 1979 y como Secretaria (Local) de la Embajada de Colombia en Washington – Estados Unidos de América, desde el 10 de noviembre de 1979 hasta el 20 de abril de 1983, y no el equivalente en planta interna, de acuerdo con las sentencias de inexequibilidad de la Corte Constitucional; y que sobre las anteriores diferencias de cesantías, se ordene liquidar y pagar un interés moratorio del 2% mensual, desde que debió realizarse el pago hasta cuando se dé el cumplimiento de la sentencia.

La Sala examinará si tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el material probatorio recopilado a instancia de las partes y del Despacho sustanciador, del cual se destaca el siguiente:

1. Derecho de petición de fecha 23 de diciembre de 2013, radicado por la señora María José Garay Molano ante el Ministerio de Relaciones Exteriores. (Folio 2 a 3 del cuaderno principal)
2. Oficio DITH 14-007943 del 17 de febrero de 2014, del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del cual se resuelve un derecho de petición referente a la reliquidación de las cesantías con base en el salario realmente devengado en el servicio exterior y no con el equivalente en planta interna. (Folios 4 a 8 del cuaderno principal)
3. Certificado suscrito por la Coordinadora de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que consta el tiempo de servicio desde el 6 de julio de 1977 al 20 de abril de 1983 y del 11 de agosto de 1987 al 30 de agosto de 1989, en el que se certifica lo devengado por la señora María José Garay Molano, para los periodos comprendidos de 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1987, 1988 y 1989.
4. Extracto Individual de Cesantías de la señora Myriam Elena Beltrán de Forero, suscrito por el Fondo Nacional del Ahorro desde el año 1999 al 2003. (Folios 34 a 38 del cuaderno principal)
5. Certificado suscrito por la Coordinadora de nómina y prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que consta el tiempo de servicio desde el 6 de julio de 1977 al 20 de abril de 1983 y del 11 de agosto de 1987 al 30 de agosto de 1989 en el que se

certifican los cargos ocupados por la señora María José Garay Molano. (Folios 9 a 10 del cuaderno principal)

Mediante la Ley 6 de 1945¹, se determinó: "*Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.*"

La Ley 65 de 1946² extendió dicho beneficio el cual fue reiterado por el Decreto 1160 de 1947: "*Artículo 1º.- Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.*"

Posteriormente el Presidente de la República por medio del Decreto 3118 de 1968³ creó el Fondo Nacional del Ahorro y con ello se dispuso que a partir del 1º de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendría carácter definitivo y no podría revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

El H. Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de julio de 2011, sobre el tema objeto de estudio:

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

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

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

En lo que respecta al conjunto normativo del régimen de cesantías el artículo 1º del Decreto 0311 del 8 de febrero de 1951 estableció que "*las prestaciones sociales de los*

¹ por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

² por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.

³ por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 132 de 1998

empleados que hayan servido en el exterior se liquidarán y pagarán en pesos colombianos a razón de un pesos por cada dólar recibido”.

El Decreto 2016 de 17 de julio de 1968 estableció el “Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular”, en su artículo 76 dispuso:

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.

El anterior artículo fue modificado por el Decreto 1253 de 27 de junio de 1975⁴ y en sus artículos 1 y 2 señaló:

“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 se establezca la Junta Monetaria en 31 de diciembre de cada año fiscal”

Con la expedición de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975, se derogaron las anteriores disposiciones y en su lugar se dispuso:

“Artículo 1º. Deróguense 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”.

Posteriormente se expidió el Decreto 10 de 1992, con el cual se estableció el nuevo Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular, la cual en su artículo 57 sostuvo:

“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”⁵.

De otra parte se destaca, que la norma que permitía liquidar las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior con base en la asignación de un cargo de la planta interna (artículo 57 del Decreto 10 de 1992), fue declarado inexecutable a través de la sentencia C-535 de 2005, en la que la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

“El régimen de seguridad social de los funcionarios del servicio exterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en particular en lo relacionado con el régimen pensional. En efecto, tanto en pronunciamientos de tutela como de constitucionalidad, la Corte se ha pronunciado en torno a las situaciones planteadas por el mecanismo fijado para la determinación del ingreso base para la cotización de la pensión de jubilación, mecanismo

⁴ Por el cual se modifica el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968

⁵ Con posterioridad a este cuerpo normativo el Decreto Ley 1181 de 1999, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, reguló el Estatuto Orgánico de Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular; sin embargo, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999, en razón a que la Corte había declarado inconstitucional el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y en consecuencia, los Decretos Leyes dictados con fundamento en él debían correr la misma suerte.

de acuerdo con el cual no se tiene en cuenta el salario devengado por los funcionarios del servicio exterior sino la asignación correspondiente a un cargo equivalente en planta interna. En las sentencias de tutela T-1016-00, T-534-01 y T-083-04, la Corte consideró que ese mecanismo de determinación del ingreso base de cotización de la pensión de jubilación contrariaba los principios de dignidad humana e igualdad y que lesionaba los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los pensionados. Por ello concedió el amparo constitucional invocado por los actores y le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Instituto de Seguros Sociales que para efectos de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de tales ex funcionarios tuviera en cuenta el salario efectivamente devengado y no uno equivalente en planta interna.

(...)

Como puede advertirse, entonces, existe una línea jurisprudencial consolidada de acuerdo con la cual la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario de cargos equivalente en planta interna, vulnera los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad y, además, lesiona, en casos concretos, los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del pensionado o aspirante a pensionado.

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

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

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1131 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66.

No obstante su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la 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, como se ha visto, **ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde.** Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones." (El subrayado y las negrillas están fuera del texto).

De esta manera, en torno al tema de la liquidación de las prestaciones sociales de quienes hacen parte del cuerpo diplomático en el exterior, la Corte Constitucional ha elaborado una consolidada línea jurisprudencial, en el sentido de sostener que "... tal liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca

una salario inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo.”⁶

En virtud de las facultades conferidas por el artículo 1º de la Ley 573 de 2000, se expidió el Decreto 274 de 2000 “Por el cual se regula el servicio Exterior de la República y Carrera Consular”, que derogó el Decreto 10 de 1992, y en su artículo 66 sostuvo:

“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 y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.

La anterior norma fue objeto de control de constitucionalidad en sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, y en ella concluyó que la facultad para regular el régimen prestacional de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, es única y exclusiva del legislador.

Se puede concluir que la liquidación de las cesantías para aquellos funcionarios pertenecientes al Ministerio de Relaciones Exteriores contaba con normatividad expresa, la cual propendía, el uso de una tabla de equivalencia con la planta interna de dicha cartera ministerial para la liquidación de las prestaciones a que tenía derecho la planta externa; sin embargo de acuerdo con el análisis realizado por la Corte Constitucional, la equivalencia realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores generaba un tratamiento diferenciado e injustificado, por lo que se dispuso la declaratoria de inexecutable.

Respecto de los efectos de las sentencias de inexecutable, el Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de julio de 2011, determinó:

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

- Respecto de este último aspecto,⁷ deben efectuarse aún algunas precisiones, a saber:
- Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, por regla general, son hacia el futuro; salvo, que la misma Corte expresamente manifieste, de conformidad con su reglamento interno, los alcances que le da a la misma.
 - Lo anterior implica que deberían avalarse las situaciones que adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales.
 - Sin embargo, en algunas oportunidades es viable, dadas las condiciones de la norma que se retira del ordenamiento jurídico, aplicar durante la vigencia de la misma, la excepción de inconstitucionalidad en aras de no permitir la existencia de situaciones que a todas luces son inconstitucionales por afectar derechos de naturaleza fundamental.

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

⁶ C-173 de 2004.
⁷ Como ya se hizo esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 11 de marzo de 2010, expediente No. 2500023250020053120 01 (0613-08), actor Ramiro Zambrano Cárdenas, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

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

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

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

"Finalmente, la Sala encuentra que si bien la declaratoria de inexecutable del Decreto Nro. 1670 de 1997 ocurrida mediante la sentencia C-140 de 15 de abril de 1998 dictada por la Corte Constitucional con ponencia del DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ se dispuso con efectos hacia el futuro, ello no implica que al juez le sea un imposible jurídico pronunciarse sobre la legalidad del acto acusado, dictado con fundamento en el declarado a la postre inexecutable, por cuanto es ostensible que desde su origen el Decreto 1670 de 27 de junio de 1997 nació viciado de ilegalidad y por ende, le es dable al juzgador aplicar respecto de aquél la excepción de inconstitucionalidad por el lapso que transcurrió desde su expedición hasta la sentencia de inexecutable, evitando con ello que una decisión manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y que causa estragos en los derechos particulares, se ampare en que los efectos de la declaratoria de inexecutable se dispusieron hacia el futuro."⁸

De otra parte, para la Sala es importante resaltar que la remisión al salario de los Ministros de Despacho que efectuaban las normas referidas en el caso de los Embajadores, en carrera, no le concedía a los últimos la aplicación de un régimen especial, pues la remisión no se hace frente a régimen pensional especial alguno sino simplemente frente a una asignación salarial."

De conformidad con lo anterior, el Tribunal encuentra viable aplicar el criterio expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias que decretaron la inexecutable de la norma que permitía calcular la prestación referida con un salario menor al realmente devengado, por ser notoriamente inconstitucionales.

Estima la Sala que, al liquidarse las cesantías devengadas por la señora Myriam Elena Beltrán de Forero, con un salario menor al realmente devengado se le dio un tratamiento discriminatorio, desconociéndose el derecho a la igualdad en materia laboral consagrado en la Constitución en el artículo 13; así como los principios mínimos fundamentales que en materia laboral consagra el artículo 53 de la Constitución Política, tales como la proporción en el pago respecto de la cantidad de trabajo, la primacía de la realidad sobre las formalidades y la seguridad social.

⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 24 de mayo de 2007, radicado interno No. 2616-04; C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

A folios 9 a 10 del cuaderno principal, obra liquidación de las cesantías proferida por el Ministerio de relaciones Exteriores, a la señora Myriam Elena Beltrán de Forero, para los periodos del 1 de enero al 31 de diciembre de 1992 y del 1 de enero de 1996 al 31 de diciembre de 1996, con fecha de notificación personal a la demandante del 3 de noviembre de 1999, respectivamente; por ello y teniendo en cuenta lo fijado en audiencia inicial de fecha 27 de junio de 2018, se tiene que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción respecto de estos años, ya que la parte demandante tuvo conocimiento de la forma en que fueron liquidadas sus cesantías para esos periodos, el día 3 de noviembre de 1999 y la presente demanda fue radicada el 12 de diciembre de 2012

Sobre el fenómeno jurídico de la prescripción.

En decisiones análogas a la que es objeto hoy de estudio por esta Sala el Despacho sustanciador concluía que efectivamente al presentarse irregularidades en el proceso de notificación de los actos administrativos liquidatorios de las cesantías, no había lugar a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción, en razón a que si los actos de liquidación de las cesantías no era notificados eran inoponibles ante la administración, no obstante lo anterior el Despacho rectifica su posición a partir de las recientes decisiones del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En reciente pronunciamiento, el Honorable Consejo de Estado con ponencia de la Magistrada Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia de fecha 1 de marzo de 2018, dentro del proceso Radicado No. 2012-01908, se definió:

"En esta oportunidad, se reitera⁹ una vez más, las cesantías son 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 reclamadas pueden operar los fenómenos de la prescripción o de la caducidad, en los eventos que no se acuda oportunamente a interrumpir dichos fenómenos.

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

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

De acuerdo con la decisión transcrita parcialmente, cuando se acredita el retiro del servicio y se liquidan de manera definitiva las cesantías, la notificación del acto de liquidación no es necesario a efectos de contar los términos de prescripción pues se

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 25 de agosto de 2005. Expediente. 2000-01910-14656-03 - Expediente. 1998-03866 (4723-03). 25 de agosto de 2005.

entiende que a partir de la consignación del valor liquidado por la entidad, se habilita su reclamación.

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

En el caso sub examine a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra acreditado que la accionante se retiró del servicio a partir del **20 de abril de 1.983**, por lo que podemos concluir que para la fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia C-535 de 2005, esto es **24 de mayo de 2005**, las cesantías de la accionante eran una prestación de carácter unitario, y por ello contaba, hasta el **20 de abril de 1986** para interrumpir el fenómeno prescriptivo, lo cual únicamente se verificó hasta el día **23 de diciembre de 2013**.

Considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el Artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En este orden de cosas, sin que se requiera de otras elucubraciones procederá el Tribunal a confirmar la sentencia denegatoria de las pretensiones, de fecha 9 de octubre de 2.017 proferida por el Juzgado 16 Administrativo de Bogotá. Pero, se revocará la condena impuesta, atendiendo que en derecho colombiano la responsabilidad objetiva quedó proscrita en el texto constitucional de 1.991.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

FALLA:

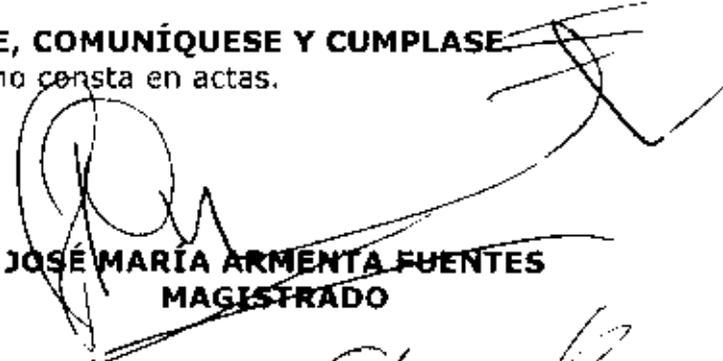
PRIMERO.- Confirmar parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Deciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el día nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2.017), mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Revocar el numeral segundo (2º) de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, el día nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2.017), de conformidad con las consideraciones expuestas en este proveído.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

Discutido y aprobado, como consta en actas.


JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO


NÉSTOR J. CALVO CHAVES
MAGISTRADO
Aclaro parcialmente voto.


CARMEN A. RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA
En conformidad de voto.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADA CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO.**

EXPEDIENTE: 2014-0598-00

**DEMANDANTE: MARÍA JOSÉ GARAY MOLANO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

De manera respetuosa, me permito presentar las razones que me llevan a apartarme de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria dentro del proveído de 12 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró la prescripción extintiva del derecho.

Para arribar a tal decisión, la Sala mayoritaria argumenta que el derecho de la demandante a la reliquidación de las cesantías con el salario realmente devengado en el exterior surgió el 20 de abril de 1983 cuando se retiró del servicio y por tanto contaba sólo hasta el mismo día y mes del año 1986 para interrumpir la prescripción, no obstante, la reclamación fue presentada hasta el 23 de diciembre de 2013 cuando ya estaba prescrito el derecho.

No comparto tal argumentación, como quiera que de tiempo atrás esta Sala de Decisión acogió la postura según la cual es la notificación de la liquidación de cesantías la que habilita el término para reclamar judicialmente su reliquidación, pues sólo así dicho reconocimiento se hace oponible al interesado.

En virtud de lo anterior, como quiera que la parte actora reclama la reliquidación de sus cesantías para los años en que sirvió en la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores, esto es en diferentes periodos entre 1977 y 1983, y no existe prueba en el expediente que le fueran notificados los actos administrativos a través de los cuales la entidad accionada liquidó lo que le correspondía por cesantías durante dichos periodos y contrario a ello es enfática la accionante en afirmar que nunca recibió notificación alguna, no resultaría aplicable el fenómeno de la prescripción respecto a la liquidación de las cesantías.

Tocante con el deber de notificación de los actos administrativos en los que la administración liquida las cesantías de los trabajadores, el Decreto 3118 de 1968¹, estableció en sus artículos 30 y 31 lo siguiente:

¹ "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones"

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

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.

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

En un caso similar al que aquí se analiza, el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

“La entidad demandada afilió al demandante al Fondo Nacional de Ahorro durante el tiempo en que ejerció como Vicecónsul en Panamá (Fols. 50, cuad. Anexo y 354 y ss. del cuad. 1) y allí giró las cesantías correspondientes desde el año 2000 al 2004. Como lo advirtió el a quo y esta Sala lo corrobora, en la historia laboral del demandante no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías durante su permanencia en el servicio exterior (Fol. 310 cuad. Anexo), a fin otorgarle la oportunidad de discutir el monto de sus cesantías conforme lo ordena la ley. **Por ello, tampoco podía correr en su contra algún término prescriptivo porque esta figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento, lo que se traduce en la mora en agotar la vía gubernativa; cuestiones que no ocurrieron en el presente asunto y que ameritan revocar el término prescriptivo adoptado por el a quo, en lo que a las cesantías se refiere.**”

En tal escenario se tiene, que como para el presente caso, es evidente que la demandante no se le notificaron los actos de liquidación de las cesantías por de los años que reclama, resulta lógico concluir que no le es aplicable a tales derechos laborales el fenómeno de la prescripción como lo decretó la sentencia de la cual me aparto.



CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

Bogotá, fecha ut supra