

122

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA -SUBSECCION "A"

Bogotá D. C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrada: **Dra. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**

Proceso No.: 2016-00129-01

Demandante: ROCÍO DEL CARMEN GUZMÁN MONTOYA

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Controversia: Apelación Auto

Corresponde a la suscrita una vez vencida la ponencia proyectada, con base en el criterio de la Sala Mayoritaria, ya que en tratándose de autos, por acuerdo de Sala, así corresponde.

ANTECEDENTES

Se decide por la Sala Mayoritaria el recurso de apelación que interpone el apoderado de la parte demandante en contra del auto proferido en audiencia inicial celebrada el 8 de noviembre de 2018, por el Juzgado Doce (12) Administrativo del Circuito de Bogotá, a través del cual declaró probadas las excepciones de caducidad, prescripción e inepta demanda del medio de control de la presente controversia, la cual se refiere a la reliquidación del auxilio de cesantías por la prestación de servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Para tomar tal decisión, el juzgado en referencia argumentó que lo pretendido por la parte actora es la nulidad de las liquidaciones de cesantías correspondientes a los años laborales 2001 y 2002, así como del oficio S-DITH-15-115301 del 23 de noviembre de 2015, expedidos por el Ministerio de Relaciones Exteriores y a título de restablecimiento del derecho que se condene a la entidad demandada a efectuar una nueva liquidación de las cesantías por los años que prestó sus servicios en el exterior.

Precisó el Juez de instancia que la relación laboral de la actora con la entidad no fue de manera continua en los años que se reclama la reliquidación de las cesantías, esto es, entre el 29 de octubre de 2001 al 17 de febrero de 2003 como tampoco obra prueba en el plenario que acredite la notificación de

los actos administrativos que dispuso la liquidación de la prestación, por lo que consideró, que debía tenerse en cuenta el 2 de noviembre de 2005, pues en esa fecha la actora retiró la cesantías, es decir, se notificó por conducta concluyente.

De acuerdo con lo anterior, para el juez de primera instancia se presentó la caducidad del medio de control, toda vez que la actora radicó la demanda pasados más de 10 años después de conocer el monto consignado de las cesantías.

Indicó el a quo que también operó el fenómeno jurídico de la prescripción, si se tiene en cuenta la fecha en que cobró ejecutoria la sentencia de constitucionalidad C-535 de 2015, esta es, el 18 de julio de 2005, pues la actora presentó la petición el 28 de octubre de 2015, cuando ya habían transcurrido más de 3 años.

Declaró probada adicionalmente la excepción de inepta demanda, como quiera que los actos susceptibles de ser demandados son los que liquidaron las cesantías, por lo que no encuentra viable demandar el acto administrativo que resuelve la petición, pues es un acto de trámite que no tiene la vocación de crear, modificar o extinguir una situación jurídica.

EL RECURSO

El apoderado de la actora aduce que la prescripción debe ser verificada a la luz de lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo y Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, pues estas normas prevén que la prescripción es un fenómeno extintivo que opera sobre la base de un derecho determinado.

Que en el proceso no existen las liquidaciones de las cesantías, no figuran en la historia laboral de la actora y así lo ha aceptado la parte demandada, de acuerdo con la certificación que obra en el proceso. Que al no existir las liquidaciones de las cesantías, el término prescriptivo no corre, porque no hay forma de contarlos.

Así mismo señaló que tampoco es viable dar por sentado que hay conducta concluyente al retirarse las cesantías, pues para ello se requiere de dos aspectos: (i) uno cognoscitivo, es decir, la parte interesada debe conocer el acto y manifestar que lo conoce, lo cual es imposible por cuanto los actos administrativos que liquidaron las cesantías no existen y (ii) uno volitivo, que la

este conforme o consienta con el contenido del acto administrativo, lo cual tampoco está acreditado; además, que el Fondo Nacional del Ahorro es un tercero que administra los recursos que transfiere la entidad, por ello no puede confundirse el saldo de las cesantías allí consignado y que es retirado, con la notificación del el acto administrativo que debió liquidarlas.

Frente a la contabilización del término prescriptivo a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005, señaló que sería posible contar el término desde ahí, siempre que los actos administrativos que liquidaron las cesantías hubiesen sido comunicados, pero tal aspecto no es posible verificar por cuanto tales actos no existen y además porque la sentencia no ordenó notificar los actos administrativos.

II. CONSIDERACIONES

Según las voces del artículo 153 del C.P.A.C.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que el auto proferido en audiencia inicial el 8 de noviembre de 2018, que declaró probadas las excepciones de caducidad, prescripción e inepta demanda, claramente se observa que dicho proveído es pasible de ser apelado al tenor de lo previsto en el numeral 3º del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y por lo tanto, debe ser desatado en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 del citado código.

En este sentido, el problema jurídico que ocupa en esta oportunidad la atención de la Sala, consiste en dilucidar si es ajustada a derecho la decisión de la juez de primera instancia mediante la cual declaró probadas las excepciones de caducidad, prescripción e inepta demanda.

Resulta necesario señalar que la demandante desempeñó los siguientes cargos al interior del Ministerio de Relaciones Exteriores: "desde el 16 de agosto de 1988 hasta el 15 de diciembre de 1989, desde el 10 de enero de 1989 hasta el 18 de febrero de 2003, del 7 de abril de 2003 hasta el 31 de mayo de 2013, desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 1º de febrero de 2015, desde el 19 de febrero de 2015 hasta el 27 de agosto de 2015 y desde el 1º de octubre de 2015 a la fecha. En la actualidad desempeña el cargo de Asesor Código 1020 Grado 15" (fl. 79).

1. El período que reclama la parte actora es el comprendido entre el **29 de octubre de 2001 al 17 de febrero de 2003, cuando ejerció el cargo de Segundo Secretario, grado ocupacional 2Ex, en la embajada de Colombia ante el Gobierno de Marruecos.**

2. De conformidad con el extracto individual de cesantías expedido el 23 de noviembre de 2015 por el Fondo Nacional del Ahorro, a la parte actora le fueron pagadas cesantías parciales **el 2 de noviembre de 2005.**

3. La demandante mediante petición radicada ante la entidad el 28 de octubre de 2015, solicitó "Que las liquidaciones de cesantías correspondientes a TODOS y CADA UNO de los años laborados en 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" (fl.2).

4. La anterior petición fue resuelta de forma negativa con el oficio No. S-DITH-15-115301 de 23 de noviembre de 2015, el cual notificado al apoderado de la parte demandante el 27 de igual mes y año; en dicho oficio se informa que en los periodos que laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, entre el 29 de octubre de 2001 hasta el año 2003, inclusive, las cesantías se liquidaron de manera correcta, y además que "... revisada la historia laboral de su representada no se encontraron los documentos por usted solicitados". (fl. 6)

5. La solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación fue el 25 de enero de 2016 y expedidas las constancias de su agotamiento el 8 de marzo de 2016.

6. Finalmente, la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada el 10 de mayo de 2016 (fl. 23).

Pues bien, en el sub-judice se advierte que la parte actora solicita la nulidad del Oficio S-DITH-15-115301 del 23 de noviembre de 2015, por medio del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores negó la reliquidación y pago del auxilio de cesantías para el período comprendido entre el 29 de octubre de 2001 hasta el año 2003 (inclusive); el juez de primera instancia declaró probadas las excepciones de caducidad, prescripción e inepta demanda, tras considerar que el término de caducidad debe empezar a contarse desde el día en que se realizó el pago del auxilio, es decir, el 2 de noviembre de 2005, lo cual denota que para

la presentación de la demanda (fl. 10 de mayo de 2016), ya había pasado más de 10 años, por ende está caducado el medio de control.

Para efectos de la caducidad, precisó el a quo que el período en que se reclama la reliquidación de la prestación es el comprendido entre el 29 de octubre de 2001 hasta el 17 de febrero de 2003, terminando entonces el vínculo laboral de la actora con la entidad, el cual se reanudó el 7 de abril de 2003, por ello consideró que existió una ruptura laboral por espacio de casi 2 meses, por ende el pago de las cesantías realizado el 17 de febrero de 2003 fue de carácter definitivo; aclaró, que al no obrar acto administrativo de liquidación y constancia de notificación, correspondía tener por notificado el acto de liquidación el 2 de noviembre de 2005, fecha en que se efectuó el retiro de las cesantías.

Que igualmente operó la prescripción, tomando como referencia el 18 de julio de 2005, fecha en que cobró ejecutoria la sentencia C-535 de 2005, por lo que a la fecha en que la demandante elevó la reclamación- 28 de octubre de 2015 ya había transcurrido más de 10 años; así mismo indicó que la demanda era inepta en tanto los actos administrativos a demandar son los que liquidan el auxilio de cesantías.

De acuerdo con el recuento fáctico expuesto, advierte la Sala Mayoritaria que la relación laboral de la demandante con el Ministerio de Relaciones Exteriores no ha sido de manera continua, sino interrumpida, tal como lo certificó la entidad, así: "desde el 16 de agosto de 1988 hasta el 15 de diciembre de 1989, desde el 10 de enero de 1989 hasta el 18 de febrero de 2003, del 7 de abril de 2003 hasta el 31 de mayo de 2013, desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 1º de febrero de 2015, desde el 19 de febrero de 2015 hasta el 27 de agosto de 2015 y desde el 1º de octubre de 2015 a la fecha"

Reclama la actora la reliquidación de sus cesantías entre el 29 de octubre de 2001 al 17 de febrero de 2003, cuando prestó sus servicios a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Conforme con la relación laboral acreditada, la actora para el **18 de febrero de 2003** terminó su relación laboral con la entidad, vinculándose posteriormente el 7 de abril de 2003, es decir, existió una interrupción por casi 2 meses, de ahí que se advierta que las cesantías causadas en dicho lapso sean definitivas; más adelante la actora efectuó un retiro de sus cesantías el **2 de noviembre de 2005** (fl. 26).

En atención a lo anterior, si el término de caducidad del presente medio de control empezó a contabilizarse a partir del 3 de noviembre de 2005, día siguiente a la fecha del retiro de las cesantías¹, pues desde ahí la actora tuvo conocimiento del monto de las mismas, para la fecha en que presentó la solicitud de conciliación- 25 de enero de 2016, así como la demanda - 10 de mayo de 2016, ya había operado la caducidad del medio de control, a voces de lo dispuesto en el literal d) del numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A, e incluso la prescripción del derecho, tal como lo ha estipulado la sentencia del Consejo de Estado.

También es del caso señalar que se presentó la prescripción de los derechos laborales, considerando para ello que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el mismo debe ser verificado a partir del 24 de mayo de 2005, fecha en que fue expedida la sentencia C-535 de 2005 por parte de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

El Consejo de Estado en sentencia emitida el 30 de noviembre de 2017, proceso No. 25000-23-42-000-2012-00921-01, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sostuvo:

"...

De lo que precede se colige que la actora, desde el 24 de mayo de 2005, podía hacer la reclamación que considerara pertinente; pero la cual solo la formuló ante la entidad accionada el 29 de agosto de 2011, después de haber transcurrido más de cuatro años de su desvinculación laboral; y con su retiro sus cesantías anualizadas se tornaron definitivas, y, por lo tanto, sujetas al fenómeno de la prescripción, por la que el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo correr del tiempo, de conformidad con las características o exigencias propias de cada disposición legal."

En el caso objeto de revisión, la parte actora elevó la reclamación el 28 de octubre de 2015, esto es, cuando ya había transcurridos más 10 años contados a partir de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 24 de mayo de 2005, que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, por ende también operó la prescripción.

De otra parte, la Sala Mayoritaria no comparte la postura del juez de instancia de declarar probada la excepción de inepta demanda, ello por cuanto la actora no podía demandar los actos administrativos que liquidaron las cesantías, pues nunca le fueron dados a conocer y además no constaban en el expediente administrativo, tal como lo certificó el Ministerio. En razón de lo

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda subsección B, auto de 5 de octubre de 2017, expediente No. 25000-23-42-000-2012-00864-01; Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente 25000-23-25-000-2005-05159-01.

anterior, se confirmará el auto apelado en cuanto declaró probadas las excepciones de caducidad y prescripción.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A".

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMASE parcialmente el auto proferido en audiencia celebrada el día 8 de noviembre de 2018, por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Bogotá, por medio del cual declaró probadas las excepciones de caducidad y prescripción, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.


SEGUNDO. DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, una vez en firme la presente providencia, previa las anotaciones a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en sesión realizada en la fecha.


CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA
(Salvamento de voto)


JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO


NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
MAGISTRADO
Aclaro parcialmente voto.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"**

**SALVAMENTO DE VOTO
CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTE: 2016-00129-01

**DEMANDANTE: ROCÍO DEL CARMEN GUZMÁN MONTOYA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

De manera respetuosa, se presentan las razones para salvar voto en la providencia de 28 de marzo de 2018, por medio de la cual la Sala Mayoritaria confirma parcialmente la decisión de primera instancia donde se declaró probadas las excepciones de caducidad, prescripción e inepta demanda.

Para arribar a tal decisión, la Sala mayoritaria argumenta que la caducidad debe ser verificada a partir del 3 de noviembre de 2005, día siguiente a la fecha del retiro de las cesantías, pues desde ahí la actora tuvo conocimiento del monto de las mismas, por ende, para la fecha en que se presentó la audiencia de conciliación- 25 de enero de 2016- ya había operado la caducidad del medio de control.

Así mismo sostuvo la Sala Mayoritaria que tuvo ocurrencia el fenómeno jurídico de la prescripción de los derechos laborales, considerando para ello que el derecho a la reliquidación de las cesantías con el salario realmente devengado en el exterior por los funcionarios que prestaron su servicio en la planta externa del Ministerio de relaciones exteriores, surgió con la Sentencia C-535 de 2005 que cobró ejecutoria el 24 de mayo de 2005 y por lo tanto al haber elevado la demandante su reclamación el 28 de octubre de 2015, el derecho prescribió.

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 el actor reclama la reliquidación de sus cesantías para los años en que sirvió en la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores, esto es, para los años 2001 a 2003 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 dicho años, además que en el cuerpo del acto administrativo demandado obrante a folio 6 del expediente, la accionada manifiesta "revisada la historia laboral de su representada no se encontraron los documentos por usted solicitados"

Por tanto, para el presente asunto no resultaría aplicable el fenómeno de la caducidad a partir del día siguiente en que le fueron consignadas las cesantías, como tampoco la prescripción respecto a la liquidación de las cesantías de la actora, toda vez que no existe prueba alguna que permita aseverar que el acto liquidatorio de las cesantías de la demandante le hubiese sido notificado y si fuera así la entidad los tendría en su poder.

Es de resaltar que según el artículo 30 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968, las liquidaciones del auxilio de cesantía se notificarán a los interesados, quienes deberán suscribir el respectivo acto administrativo, si no se estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes. Vencidos los términos la liquidación quedará en firme. Y el artículo 31 del citado estatuto señala que "en firme las liquidaciones, ellas se comunicaran al Fondo Nacional de Ahorro para que este las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador."

El retiro de las cesantías que haga el trabajador del Fondo Nacional del Ahorro como aconteció en este caso, no puede ser considerado como la notificación de los actos administrativos que liquidan las cesantías, por ende, no resulta admisible que desde tal evento se verifique la caducidad, en tanto que solo con la notificación de los respectivos actos administrativo es que surge el conocimiento de la forma en que se llevó a cabo la liquidación, resultándole oponible y permitiéndole entonces, ejercer en debida forma su derecho de contradicción y defensa.

En tal escenario se tiene, que como para el presente caso, es evidente que a la demandante no le fueron notificado los actos de liquidación de los años que reclama, resulta lógico concluir que no le es aplicable la caducidad, como el de la prescripción como lo decretó la providencia de la cual me aparto.


CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA
Bogotá, fecha ut supra



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTA
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICACIÓN N° 11001 3335 012 2016-00129-00
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ROCIO DEL CARMEN GUZMAN MONTOYA
DEMANDADO: NACION MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

OBEDECER Y CUMPLIR lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "A", que mediante providencia del 28 de marzo de 2019 (fls.174 a 180), confirmó parcialmente el auto proferido en audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2018 por medio del cual declaró probada la excepción de caducidad y prescripción y dispuso condenar en costas a la parte demandante a 0.2 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (\$ 156.248,4)

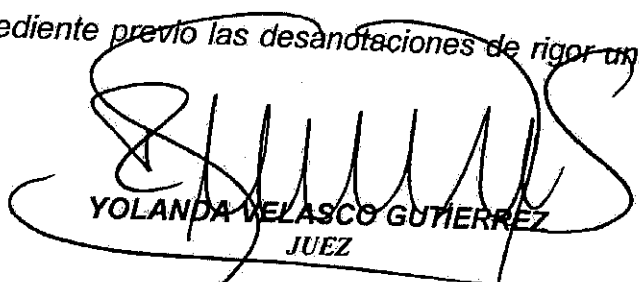
En consecuencia, **EL VALOR TOTAL** de las costas procesales a cancelar por el demandante, corresponde a Ciento cincuenta y seis mil doscientos cuarenta y ocho pesos con 4 centavos (\$ 156.248,4), suma que se obtiene de la siguiente manera:

- **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA:** El numeral segundo del auto de fecha 8 de noviembre de 2018, dispuso condenar en costas a la parte actora por valor de 0.2 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (\$ 156.248,4) (folio 167).
- No hubo condena en costas en segunda instancia (folio 180.).

De conformidad con lo expuesto en la sentencia se **DESTINA EL REMANENTE** de lo consignado para gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura.

ARCHIVAR el expediente previo las desanotaciones de rigor una vez en firme esta providencia.

NOTIFIQUESE


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
 JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
 DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
 SECCION SEGUNDA

NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha 19 de julio de 2019 a las 8:00 a.m.

FABIAN VILLALBA MAYORGA
 Secretario

ACCEL