

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas

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

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2016-04222-01 (0194-2018)
Demandante: Olga Elena Bula Escobar
Demandado: Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores
Temas: Apelación de auto

AUTO INTERLOCUTORIO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto del 23 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante el cual declaró probadas las excepciones de (i) caducidad e (ii) ineptitud sustantiva de la demanda y «falta y/o indebido agotamiento del requisito de procedibilidad», por no agotarse la conciliación prejudicial y no haberse demandado el acto administrativo que resolvió de fondo la petición de reliquidación y pago de prestaciones sociales.

1. Antecedentes

1.1. Pretensiones

La señora Olga Elena Bula Escobar, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- i. Oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016¹, suscrito por el director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio del cual se adjuntaron los certificados GAPTH-0342-BP del 16 de mayo de 2016² y GAPTH-0334-F del 11 de mayo de 2016³.

¹ Folio 42, cuaderno principal.

² «Formato No. 1 'Certificado de Información Laboral'».

- ii. Certificación de factores salariales GAPTH-0163-F del 10 de marzo de 2016, suscrita por la coordinadora del Grupo Interno de Asuntos Pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores⁴.

Asimismo solicitó, a título de restablecimiento del derecho, que se condene a la entidad demandada a: i) pagar las cesantías a que tendría derecho, de acuerdo con el salario realmente devengado en planta externa y no con el equivalente de un cargo de planta interna, desde el 9 de mayo de 1996 hasta el 20 de diciembre de 2000⁵; del 10 de noviembre de 2003 al 31 de julio de 2007⁶ y desde 18 de enero de 2011 hasta el 31 de enero de 2015⁷; ii) pagar las diferencias dejadas de cancelar por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social, ordenando realizar la actualización del período comprendido entre el 9 de mayo de 1996 y el 31 de enero de 2015, aplicando un interés moratorio del 2 % mensual; iii) pagar las sanciones y la indemnización moratoria por no haber liquidado ni cancelado las cesantías de manera oportuna, con base en el salario realmente devengado «[...] por el período continuo para el que trabajó con el Ministerio de Relaciones Exteriores, comprendido del 09 de mayo de 1.996 hasta el 31 de enero de 2.015 **fecha de su retiro definitivo** de sus labores como funcionaria de la Cancillería [...]» y iv) pagar las costas del proceso.

1.2. Actuación procesal

1.2.1. Auto apelado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio de auto del 23 de noviembre de 2017, declaró probadas las excepciones de ineptitud sustancial de la demanda por no agotar el requisito de conciliación prejudicial y caducidad.

En punto de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y «falta y/o indebido agotamiento del requisito de procedibilidad», por no agotar la

³ «Certificado Factores Salariales»

⁴ La certificación comprende los factores o conceptos salariales devengados por la demandante **desde enero de 2005 hasta enero de 2015**. Folios 43 a 49.

⁵ Lapsó en el que se desempeñó como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁶ Tiempo en el que laboró en la Embajada de Colombia en la India.

⁷ Período en el cual se desempeñó como ministra plenipotenciaria en la Embajada de Australia.

conciliación prejudicial y no haber demandado el acto que resolvió de fondo la cuestión propuesta, expuso que la demandante solicitó la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales de acuerdo al salario devengado en la planta externa, según la petición radicada el 26 de febrero de 2016.

En consecuencia, mediante Oficio S-GAPTH-16-026975 del 17 de marzo de 2016 le fue negada la solicitud, por lo que esta fue la decisión administrativa que resolvió de fondo su situación jurídica y no el Oficio S-GAPTH-16-021146 del 26 de febrero de 2016, frente al cual presentó la solicitud de conciliación ante la Procuraduría.

Adicionalmente, resaltó que la demanda fue dirigida contra el Oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016, el cual no resolvió de fondo la situación jurídica de la demandante y respecto del cual no se agotó el requisito de procedibilidad.

En relación con la excepción de caducidad, recordó que el auxilio de cesantía es una prestación unitaria y no periódica, por lo que se encuentra sometida a este fenómeno jurídico, en los términos del literal d) del numeral 2.º del artículo 164 del CPACA.

Al respecto, puso de presente que a la demandante le fueron notificadas personalmente las resoluciones en virtud de las cuales se le liquidó anualmente el auxilio de cesantía por los años 2010⁸, 2011⁹, 2012¹⁰, 2013¹¹ y 2014¹².

De igual manera, destacó que el 20 de febrero de 2015, luego de culminar la relación laboral, fueron notificadas a la actora las Resoluciones números 0903 del 16 de febrero de 2015¹³, «Por la cual se reconoce, liquida y reporta

⁸ Resolución número 0411 del 11 de febrero de 2011. Folio 776, cuaderno de antecedentes administrativos.

⁹ Resolución número 6509 del 27 de diciembre de 2011. Folio 732, cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁰ Resolución número 0001 del 2 de enero de 2013. Folio 783, cuaderno de antecedentes administrativos.

¹¹ Resolución número 7994 del 26 de diciembre de 2013. Folio 875, cuaderno de antecedentes administrativos.

¹² Resolución número 0275 del 21 de enero de 2015. Folio 901, cuaderno de antecedentes administrativos.

¹³ Folios 361, vuelto, y 362 del cuaderno principal.

el auxilio de cesantías definitivas», y 0904 del 16 de febrero de 2015¹⁴, «Por la cual se reconoce y ordena el pago de unas prestaciones sociales»; y manifestó que había revisado el contenido de los referidos actos administrativos, que estaba de acuerdo con su contenido y renunciaba a términos para interponer recursos.

Sin embargo, precisó que no se pronunciaría sobre el auxilio de cesantía causado en períodos anteriores, puesto que tal tema sería objeto del eventual análisis de fondo, en la medida en que existe discusión sobre si los respectivos actos administrativos fueron notificados o no.

En ese contexto, comoquiera que el **20 de febrero de 2015** la demandante fue enterada de las resoluciones por medio de las cuales le fue liquidado el auxilio de cesantías y las demás prestaciones sociales de manera definitiva, una vez finalizada la relación laboral, aquella debió interponer los recursos correspondientes contra dichos actos y contar desde allí el término de caducidad. En suma, agregó que la petición elevada el 26 de febrero de 2016 no tiene la virtualidad de revivir los términos de caducidad.

Como corolario de las precisiones referidas, declaró la caducidad (i) frente a la solicitud de reliquidación de las cesantías parciales de los años 2010 a 2014 y las definitivas del año 2015, incluido cualquier derecho que se desprenda de estas, tales como intereses, indexaciones o sanciones, y (ii) respecto de la reliquidación de prestaciones sociales por retiro del servicio, puesto que entre el 20 de febrero de 2015 y el 19 de abril de 2016 (fecha en que se presentó la solicitud de conciliación) transcurrió 1 año, 1 mes y 29 días.

1.2.2. Recurso de apelación

¹⁴ Folios 926 a 928, cuaderno de antecedentes administrativos. En la mencionada resolución se liquidaron las siguientes sumas, por los conceptos respectivos:

- \$ 5.077.790 por concepto de prima de servicios, por el período comprendido entre el 1 de julio de 2014 y el 31 de enero de 2015.
- \$ 12.406.689 por concepto de prima de vacaciones, por el período comprendido entre 26 de agosto de 2013 y el 31 de enero de 2015.
- \$ 17.033.059 por concepto de indemnización de vacaciones, por el período comprendido entre el 26 de agosto de 2013 y el 31 de enero de 2015.
- \$ 1.593.854 por concepto de bonificación de recreación, por el período comprendido entre el 26 de agosto de 2013 y el 31 de enero de 2015.
- \$ 2.518.444 por concepto de bonificación por servicios, por el período comprendido entre el 26 de agosto de 2013 y el 31 de enero de 2015.
- \$ 1.531.597 por concepto de prima de navidad, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2015 al 31 de enero de 2015.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación frente a lo decidido sobre las excepciones de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de conciliación prejudicial y caducidad.

Alegó que «el 23 de junio»¹⁵ se hizo una corrección ante la Procuraduría, precisando el oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016, del cual se pretende la nulidad, a tal punto que se llegó a un acuerdo parcial sobre asuntos pensionales.

Manifestó que los últimos períodos laborados no hicieron parte de las pretensiones formuladas en la demanda, ya que el litigio gira en torno a las prestaciones sociales que la actora debió haber devengado con anterioridad al año 2004, cuyos actos administrativos no le fueron notificados. Asimismo, aseveró que el término de caducidad o de prescripción no se puede contar desde la fecha de consignación de las prestaciones sociales, pues no hubo acto administrativo de liquidación.

En ese escenario, indicó que debió provocar un pronunciamiento de la Administración, lo que ocurrió con el oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016, acto que se acusó en la demanda junto con la certificación GAPTH-0163-F del 10 de marzo de 2016, mediante la cual se hicieron correcciones sobre los factores salariales devengados en el período anterior al año 2004; también sostuvo que los mencionados actos no señalaron los recursos que procedían en su contra.

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la decisión adoptada en primera instancia, y atendiendo las competencias legalmente atribuidas a esta Sala, el problema jurídico consiste en determinar si deben prosperar o no las excepciones de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad y de caducidad del medio de control.

¹⁵ Minuto 49:48, audiencia inicial.

Para efectos metodológicos, el estudio del asunto se desarrollará en el siguiente orden: i) falta de agotamiento del requisito de procedibilidad del medio de control, ii) del conteo de la caducidad cuando se demandan actos administrativos que niegan prestaciones sociales, y iii) solución al caso concreto.

2.2. De la conciliación como requisito de procedibilidad para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 adicionó el artículo 42A de la Ley 270 de 1996 y señaló que a partir de su vigencia, y cuando los asuntos sean conciliables, «siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial». Debe advertirse que la regulación citada se aplica para el CPACA, respecto de los medios de control establecidos en los artículos 138, 140 y 141 *ibídem*.

En esa medida, si el asunto controvertido en el marco de estos medios de control es conciliable, será requisito indispensable para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la realización de la conciliación prejudicial.

En efecto, así lo estableció también el numeral 1.º del artículo 161 del CPACA, de la siguiente manera:

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación (Negrilla fuera de texto).

La normativa es clara en señalar que la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad solo cuando se pretenden demandar asuntos que sean «conciliables», con lo cual se descartó que tal obligación sea exigible cuando las pretensiones no tengan ese carácter.

En lo que se refiere a los temas conciliables, la jurisprudencia los ha definido como «aquellos derechos transables que tengan el carácter de inciertos y discutibles¹⁶» y se dispuso que en cada situación se analizará la naturaleza de los derechos discutidos y su posibilidad de ser conciliados; no sucede lo mismo cuando el derecho es cierto y no existe duda sobre su configuración¹⁷.

2.3. Del conteo de la caducidad cuando se demandan actos administrativos que niegan prestaciones sociales

Es necesario indicar que cuando se pretenda el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, no es procedente aplicar la regla de caducidad de los 4 meses para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho **mientras exista el vínculo laboral**, pero una vez finalizada esta relación, no aplica el criterio de «periodicidad», por lo que se dará aplicación a los términos de caducidad establecidos para los medios de control¹⁸.

Con el propósito de brindar claridad sobre el tema, en sentencia del 1.º de octubre de 2014¹⁹, se estableció lo siguiente:

Ahora bien, en punto de reclamación por salarios y demás prestaciones sociales derivadas de una relación laboral, que es la tesis planteada por el recurrente y, haciendo una interpretación extensiva de la línea jurisprudencial citada en precedencia, **habrá de predicarse su periodicidad mientras subsista el vínculo laboral**, ya que tal derecho (el de recibir salarios y

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del 19 de abril de 2012; expediente núm. 44001-23-31-000-2011-00105-01 (2029-11); actor: Ciro Rodolfo Habib Manjarrés; demandado: Cajanal; M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 1.º de marzo de 2018; expediente núm. 25000-23-42-000-2017-01963-01 (0606-18); actor: José Noé Céspedes Gaitán; demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional; M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 8 de septiembre 2017; expediente núm. 76001-23-33-000-2016-01293-01 (4218-16); M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁹ C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente número: 05001-23-33-000-2013-00262-01(3639-14).

prestaciones), contrario a la característica de la mesada pensional, no es vitalicio ni sustituible, sino finito e *intuitu personae*, al extinguirse por la desaparición del nexo laboral y sólo exigible por el sujeto que de manera directa hubiere prestado sus servicios en cumplimiento de las estipulaciones pactadas en el mismo; dicho en otras palabras, **la periodicidad de las prestaciones reclamadas por la demandante desapareció el mismo día en que ocurrió su desvinculación** como empleada de la entidad demandada, **por lo que, ante la afectación de sus derechos, ha debido impetrar la acción correspondiente dentro del término de caducidad [...].** (Negritas por fuera del original)

Dicho criterio se aplica, igualmente, cuando se pretenda la reclamación por concepto de salarios y prestaciones sociales. En efecto, la posición asumida por esta Corporación ha sido clara en indicar que mientras el vínculo laboral subsista, la prestación social enunciada tiene el carácter de periódica, aun cuando de ella se efectúen pagos parciales, toda vez que no se ha materializado la liquidación definitiva que se produce una vez finaliza la relación laboral²⁰.

Bajo tales parámetros, es posible que el servidor público solicite el reconocimiento y pago parcial o total de las prestaciones y, en caso de no estar de acuerdo con lo resuelto por la entidad, es procedente acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier momento, sin que el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se vea afectado por la caducidad. Por el contrario, **si el vínculo no subsiste, opera el término contenido en el artículo 164, ordinal 2.º, literal d) del CPACA.**

2.4. Análisis de la Sala

Con el ánimo de resolver el recurso de apelación interpuesto, la Sala considera conveniente resaltar los siguientes hechos:

- i. Tal como lo certificó la entidad demandada²¹, la señora Olga Elena Bula Escobar estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores en dos períodos, a saber: (i) desde el 9 de mayo de 1996 hasta el 31

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Radicación: 76-001-23-33-000-2014-00498-01. N.º Interno: 3751-2014. Bogotá, 4 de septiembre de 2017.

²¹ Folio 320, cuaderno principal. La información aludida también se encuentra ampliamente certificada en multiplicidad de documentos que obran en el cuaderno de antecedentes administrativos.

de julio de 2007 y (ii) desde el 15 de agosto de 2007 hasta el 31 de enero de 2015.

- ii. El 26 de febrero de 2016, la actora solicitó ante la entidad demandada la reliquidación de sus prestaciones sociales²², petición que fue negada por medio del Oficio **S-APTH -16-026975 del 17 de marzo de 2016**²³, por el cual se aportaron los siguientes documentos: (i) «Certificación GAPTH-0163 F del 10 de marzo de 2016», (ii) Formato No. 1 'Certificado de Información Laboral' GAPTH – 0161-BP del 10 de marzo de 2016, y (iii) «Formato No. 3 (B) 'Certificación de Salarios Mes a Mes' GAPTH – 0162 BP del 10 de marzo de 2016».
- iii. Sin embargo, el 19 de abril de 2016, la demandante presentó ante la Procuraduría 147 Judicial II para Asuntos Administrativos una solicitud de conciliación prejudicial, con el fin de agotar el requisito de procedibilidad y lograr que el Ministerio de Relaciones Exteriores le reconociera las pretensiones que le fueron resueltas de manera desfavorable mediante Oficio **S-GAPTH-16-021146 del 26 de febrero de 2016**²⁴.
- iv. Con posterioridad, el 17 de mayo de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió el Oficio **S-GAPTH- 16-046738 del 17 de mayo de 2016**²⁵, por medio del cual dio alcance al oficio S-APTH -16-026975 del 17 de marzo de 2016, para lo cual adjuntó los siguientes documentos: (i) «Formato No. 1 'Certificado de Información Laboral' GAPTH-0342-BP de fecha 16 de mayo de 2016» y (ii) «Certificado GAPTH-0334-F, 'Certificado Factores Salariales', de fecha 11 de mayo de 2016'», argumentando que se hizo una nueva revisión y se encontró una inconsistencia.

²² Folios 337 a 344, cuaderno principal. La pretensión «PRIMERA» es del siguiente tenor: «Que se reconozca, liquide y pague a la **Dra. OLGA ELENA BULA ESCOBAR**, todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, como consecuencia de su desvinculación como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores. Al efectuar las correspondientes liquidaciones, deberá tenerse en cuenta el **SALARIO REALMENTE DEVENGADO POR MI PODERDANTE EN PLANTA EXTERNA**, y no el equivalente a un cago en planta interna del Municipio de Relaciones Exteriores».

²³ Folios 277 a 282, cuaderno principal.

²⁴ La Sala advierte que el número de radicado indicado en la solicitud de conciliación corresponde al que el Ministerio de Relaciones Exteriores le asignó a la petición de reliquidación presentada el 26 de febrero de 2016. (Folios 58 y 337, cuaderno principal)

²⁵ Folio 42, cuaderno principal

- v. Con la demanda presentada el 19 de septiembre de 2016, la actora solicitó la nulidad del Oficio **S-GAPTH- 16-046738 del 17 de mayo de 2016** y de la certificación de factores salariales **GAPTH-0163 F del 10 de marzo de 2016**²⁶.

La Sala resalta que el apoderado judicial de la demandante, al momento de interponer y sustentar el recurso de apelación, adujo que el objeto del pleito se centraba en las prestaciones sociales que se habrían causado con anterioridad al año 2004²⁷.

Por lo tanto, se debe partir de la base de que la parte demandante no reprochó la decisión del Tribunal en relación con la declaratoria de caducidad e ineptitud de la demanda frente al auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas con posterioridad al año 2004, sino las referidas al tiempo anterior a dicha anualidad, cuyos actos administrativos de reconocimiento y liquidación no habrían sido notificados a la actora²⁸.

Así las cosas, comoquiera que el recurso de apelación define el objeto del pronunciamiento del juez de segunda instancia, la Sala se concentrará en analizar la declaratoria de las mencionadas excepciones frente a las prestaciones sociales que se habrían causado con anterioridad al año 2004, es decir, dentro del primer período de vinculación de la demandante: el que va desde el 9 de mayo de 1996 hasta el 31 de julio de 2007.

Sea lo primero indicar que en el expediente no obra prueba de que la demandante hubiera sido notificada de los actos administrativos de reconocimiento y liquidación de prestaciones sociales causadas con anterioridad al año 2004²⁹, por lo que parecería asistirle razón cuando afirma que no se han hecho exigibles dichos actos, en tanto no tuvo oportunidad de conocerlos y controvertirlos.

²⁶ Esta certificación fue aportada con el Oficio S-APTH -16-026975 del 17 de marzo de 2016.

²⁷ No obstante, contrario a lo que señala el apoderado de la actora, de la lectura de la demanda se puede colegir que se pretende la reliquidación del auxilio de cesantía y de las demás prestaciones sociales causadas como consecuencia de su vinculación como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, desde el 9 de mayo de 1996 hasta el 31 de enero de 2015 (folio 2, cuaderno principal).

²⁸ Minuto 49:48, audiencia inicial.

²⁹ No obstante, es pertinente precisar que el extracto de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro da cuenta de las consignaciones de las cesantías, desde el 30 de septiembre de 1999 hasta el 3 de abril de 2017 (Folios 377 a 379, cuaderno principal).

En ese contexto, lo propio sería requerir a la entidad demandada para que remita los documentos que den cuenta de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales una vez culminó el primer período de la relación laboral, el 31 de julio de 2007, en aras de determinar desde cuándo se debe contar el término para acudir a la jurisdicción.

Sin embargo, la Sala encuentra que en cualquier escenario, se hubiera notificado o no a la demandante acerca del reconocimiento y liquidación de sus prestaciones sociales en el período bajo análisis, existe mérito para no entrar a resolver el fondo del asunto, tal como pasa a exponerse:

- i. La petición formulada por la actora el 26 de febrero de 2016 fue resuelta por la entidad demandada mediante **Oficio S-GAPTH-16-026975 del 17 de marzo de 2016**, entregado el **30 de marzo de 2016** en la dirección reportada por el peticionario³⁰. En dicho documento se señaló lo siguiente:

En cuanto a su petición, en relación con el reconocimiento, liquidación y pago de todas las prestaciones sociales que tiene derecho su mandante, teniendo en cuenta el salario realmente devengado en planta externa, le informo que el Ministerio reconoció, liquidó y pago (sic) de manera correcta y oportuna las prestaciones sociales que le correspondían, conforme a la normatividad vigente para la época en que se causaron (Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000 y el Decreto 4414 del 30 de diciembre de 2004), **razón por la cual no es posible pago ni cancelación de suma alguna por dichos conceptos.**

[...]

3. En lo que se refiere a su tercera y cuarta petición, de acuerdo con los fundamentos expuestos en los numerales 1º y 2º de la presente respuesta, le informo que **no es procedente el reconocimiento y pago a favor de su mandante, de las sanciones, indemnizaciones moratorias ni intereses legales, por los conceptos solicitados.**

[...]

Como quiera que las cesantías correspondientes a su mandante fueron remitidas al Fondo Nacional del Ahorro en su oportunidad de acuerdo con lo contemplado en el Decreto-Ley 3118 de 1968, la Ley 432 de 1998, el Decreto 1453 del 1998 y el Decreto 4114 de 2004, **no es posible para esta Dirección expedir nuevos actos administrativos que certifiquen, liquiden, reconozcan o notifiquen prestaciones que en su oportunidad se reconocieron y enviaron a la entidad competente conforme a la normatividad vigente para la época en que causaron.** (Se resalta)

³⁰ Folio 363, cuaderno principal.

- ii. La solicitud de conciliación prejudicial presentada por la actora ante la Procuraduría No. 147 Judicial II para Asuntos Administrativos recayó sobre las pretensiones que se habrían resuelto de manera desfavorable mediante el **Oficio S-GAPTH-16-021146 del 26 de febrero de 2016**³¹. La Sala debe resaltar que si bien el radicado indicado en la solicitud de conciliación no coincide con el que identifica al acto demandado (**Oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016**), las peticiones formuladas en sede de conciliación corresponden a las pretensiones de la demanda, por lo que se debe entender que se agotó el requisito de procedibilidad en debida forma.

Por consiguiente, se revocará la decisión del Tribunal en relación con la excepción denominada «falta y/o indebido agotamiento del requisito de procedibilidad», en tanto ese requisito fue agotado con las que posteriormente serían las pretensiones de la demanda: la reliquidación del auxilio de cesantía y de las demás prestaciones sociales, con base en la remuneración realmente devengada³².

- iii. Con la demanda se deprecó la nulidad del **Oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016**, el cual fue proferido como complemento del Oficio S-GAPTH-16-026975 del 17 de marzo de 2016, pero con él no se resolvió el fondo de la cuestión planteada por la actora, sino que se aportaron certificados de factores salariales. Aunque el recurrente manifestó que corrigió la solicitud de conciliación prejudicial presentada ante la Procuraduría, con el fin de encaminarla al mencionado oficio del 17 de mayo de 2016, no aportó prueba que sustentara su dicho y en el expediente no obra constancia de que ello hubiera sucedido.
- iv. Por otra parte, el recurrente alegó que debía demandar el **Oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016**, ya que con este se aportó la certificación de factores salariales con base en los cuales se

³¹ Como se señaló previamente, el radicado corresponde al que el Ministerio de Relaciones Exteriores asignó a la petición de reliquidación presentada el 26 de febrero de 2016.

³² Folio 58, cuaderno principal.

habrían liquidado las prestaciones sociales de la demandante. No obstante, tal argumento no puede ser de recibo, puesto que si bien la información sobre los factores salariales es relevante para el análisis del caso, las pretensiones de reliquidación de cesantías y de las demás prestaciones sociales fueron negadas mediante el **Oficio S-GAPTH-16-026975 del 17 de marzo de 2016**.

En relación con los actos definitivos susceptibles de control judicial, esta Corporación³³ ha sostenido lo siguiente:

Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad.

Sobre este particular en la Sentencia C-487 de 1996³⁴, la Corte Constitucional se pronunció acerca del poder de instrucción de la administración, en los siguientes términos:

“No obstante, existe una variedad de actos que aun cuando expresan un juicio, deseo o querer de la Administración, no tienen el alcance ni el efecto de un acto administrativo, porque como lo advierte George Vedel, no contienen formal ni materialmente una decisión, ya que al adoptarlos aquélla no tuvo en la mira generar efectos en la órbita jurídica de las personas, tal como sucede, por ejemplo, con los actos que sólo tienen un valor indicativo (anuncio de un proyecto), los actos preparatorios de la decisión administrativa (dictámenes, informes), etc.³⁵ y, también, en principio, con los conceptos o dictámenes de los organismos de consulta, o de los funcionarios encargados de esta misión, en orden a señalar la interpretación de preceptos jurídicos para facilitar la expedición de decisiones y la ejecución de las tareas u operaciones administrativas, o simplemente para orientar a los

³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del 8 de marzo de 2012; expediente núm. 11001-03-25-000-2010-00011-00 (0068-10); actor: Amelia Mosquera Hernández; M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

³⁴ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³⁵ Vedel Georges, Derecho Administrativo, Madrid: 1980, pp. 140.

administrados en la realización de las actuaciones que deban adelantar ante la administración, bien en ejercicio del derecho de petición, cuando deban intervenir obligadamente en una actuación a instancia de ésta, o en cumplimiento de un deber legal, como es el caso de las declaraciones tributarias”.

Bajo ese entendido, la Sala no puede aceptar el argumento según el cual el acto a demandar era el **Oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016**, pues con él se adjuntaron unos certificados de factores salariales únicamente. Dicho oficio ni siquiera ostenta la naturaleza de acto administrativo, en tanto no contiene la voluntad unilateral de la administración encaminada a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, como sí ocurre con el **Oficio S-GAPTH-16-026975 del 17 de marzo de 2016**, en virtud del cual se le negó a la demandante la posibilidad de acceder a la reliquidación pretendida. En consecuencia, el oficio demandado, esto es, el número **S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016**, carece de control judicial, lo cual se declarará en esta providencia.

- v. Así pues, la Sala concluye (i) que el requisito de procedibilidad fue agotado en debida forma, (ii) que la demanda no se dirigió contra el acto administrativo que contiene la voluntad del Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, el **Oficio S-GAPTH-16-026975 del 17 de marzo de 2016**, sino contra un acto que no es susceptible de control judicial, es decir, el **Oficio S-GAPTH-16-046738 del 17 de mayo de 2016**, por lo que se confirmará parcialmente la decisión recurrida, en tanto dispuso la terminación del proceso, pero por haberse demostrado la configuración de las excepciones de (i) imposibilidad de controlar en sede judicial el acto demandado y (ii) no haberse dirigido la demanda contra el acto o los actos que resolvieron de fondo lo pretendido por la actora.
- vi. Con todo, si bien el **Oficio S-GAPTH-16-026975 del 17 de marzo de 2016** no señaló los recursos que procedían contra él, ello no es una circunstancia que le impedía a la actora controvertirlo en sede judicial, puesto que el artículo 161 del CPACA dispone lo siguiente:

Artículo 161. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

[...]

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral. (Se resalta)

De conformidad con la norma transcrita, se puede concluir que el incumplimiento del deber establecido en el inciso 2.º del artículo 67 del CPACA³⁶ no impide al interesado demandar el acto correspondiente. De hecho, cuando la autoridad administrativa no señala los recursos procedentes contra el acto, el ciudadano queda habilitado para acudir a la jurisdicción sin agotar el requisito establecido en el numeral 2.º del artículo 161 *ibídem*. Por ello, no puede aceptarse el argumento expuesto por la parte recurrente, según el cual no le fue posible controvertir el acto administrativo que resolvió de fondo su situación jurídica porque no le fueron indicados los recursos que procedían contra este, con lo cual no podía empezar a correr el término de caducidad del medio de control; menos cuando el acto fue efectivamente puesto en su conocimiento, hecho que no objetó.

En último lugar, la Sala considera que en el caso *sub examine* no se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda, puesto que esta, al tenor del artículo 100 del Código General del Proceso, tiene lugar «[...] por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones»³⁷, lo cual no ocurre en este asunto.

³⁶ «En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, **los recursos que legalmente proceden**, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo».

³⁷ «a) Por falta de los requisitos formales. En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 *ib.* que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP)». Al respecto, ver la providencia del 21 de abril de 2016, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; expediente núm. 47-001-23-33-000-2013-00171-01 (1416-2014); actor: Humberto Rafael Miranda Correa; M.P. Dr. William Hernández Gómez.

Adicionalmente, se advierte que el Tribunal no podía declarar la caducidad (i) respecto de la solicitud de reliquidación de las cesantías parciales de los años 2010 a 2014 y las definitivas del año 2015, incluyendo intereses, indexaciones o sanciones, (ii) ni frente a la reliquidación de prestaciones sociales por retiro del servicio.

En este punto se debe resaltar que las cesantías parciales correspondientes a los años 2010 a 2014 fueron liquidadas mediante Resoluciones números 0411 del 11 de febrero de 2011³⁸; 6509 del 27 de diciembre de 2011³⁹; 0001 del 2 de enero de 2013⁴⁰; 7994 del 26 de diciembre de 2013⁴¹ y 0275 del 21 de enero de 2015⁴², actos que fueron notificados personalmente a la señora Olga Elena Bula Escobar y no fueron objeto de la demanda.

Asimismo, el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó las prestaciones sociales de la demandante, una vez ocurrió el retiro del servicio, por medio de las Resoluciones números 0903 del 16 de febrero de 2015⁴³, «Por la cual se reconoce, liquida y reporta el auxilio de cesantías definitivas», y 0904 del 16 de febrero de 2015⁴⁴, «Por la cual se reconoce y ordena el pago de unas prestaciones sociales», actos que tampoco fueron demandados⁴⁵.

Así las cosas, si bien el recurso de apelación no se ocupó de este tema en específico, el Tribunal no podía declarar la caducidad respecto de actos que no fueron objeto de la demanda, por lo que la Sala, en uso de la facultad de saneamiento del proceso, revocará la decisión del *a quo* en este punto.

Por último, se reconocerá personería para actuar a la abogada María del Pilar Salcedo Díaz⁴⁶, en calidad de apoderada judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al poder aportado⁴⁷.

³⁸ Folio 776, cuaderno de antecedentes administrativos.

³⁹ Folio 732, cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁰ Folio 783, cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴¹ Folio 875, cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴² Folio 901, cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴³ Folios 923 a 925, cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁴ Folios 926 a 928, cuaderno de antecedentes administrativos.

⁴⁵ La demandante fue notificada personalmente de los actos mencionados el 20 de febrero de 2015.

⁴⁶ Identificada con cédula de ciudadanía número 32.729.327 de Barranquilla y portadora de la tarjeta profesional número 98.322, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

⁴⁷ Folio 438 del cuaderno principal.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,

Resuelve

Primero. Confirmar parcialmente el auto del 23 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por haberse demostrado la configuración de las excepciones de (i) imposibilidad de controlar en sede judicial el acto demandado y (ii) no haberse dirigido la demanda contra el acto o los actos que resolvieron de fondo lo pretendido por la actora, lo cual es suficiente para declarar la terminación del proceso, como lo decidió el *a quo*, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

Segundo. Revocar parcialmente el auto del 23 de noviembre de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por haber declarado la caducidad (i) respecto de la solicitud de reliquidación de las cesantías parciales de los años 2010 a 2014 y las definitivas del año 2015, incluyendo intereses, indexaciones o sanciones, y (ii) frente a la reliquidación de prestaciones sociales por retiro del servicio; de igual manera, por haber declarado probadas la excepciones de «falta y/o indebido agotamiento del requisito de procedibilidad»⁴⁸ e ineptitud de la demanda.

Tercero. Reconocer personería para actuar a la abogada María del Pilar Salcedo Díaz, en calidad de apoderada judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al poder aportado.

Cuarto. Ejecutoriado este auto, **devolver** el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

⁴⁸ Formulada por la parte demandada (folio 304, cuaderno principal)

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
HERNÁNDEZ**

GABRIEL VALBUENA

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

JMMC/DDG