

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá, D.C. veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Referencia.
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: **NICOLE SCHMIDT-RAMELOW DIAZ**
Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Asunto: Sentencia Segunda Instancia
Tema: Reliquidación de Cesantías
Radicación No.11001 33 42 046 2017 00325 01

Procede el Tribunal a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la sentencia proferida el siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)¹, por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción y en consecuencia se negó las pretensiones de la demanda, en el proceso correspondiente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercido por la señora Nicole Schmidt-Ramelow Díaz contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

PETITUM

La demandante, mediante apoderado pretende que se declare la nulidad del Oficio No. S-DITH-16084721 del 15 de septiembre de 2016, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías con el salario básico realmente devengado en el exterior.

Como consecuencia de la anterior declaración, pidió que se condene a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, reconozca y pague las cesantías por todos y cada uno de los años que estuvo en ejercicio en el exterior, esto es, entre el 4 de abril de 2003 hasta el 31 de enero de 2006 y del 15 de febrero de 2006 al 10 de noviembre de 2006, tomando como base el salario realmente devengado en la planta externa.

¹ Folios 181 a 188

Expediente No. 2017 00325 01
Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

Aunado a lo anterior, pretende que reconozca el interés moratorio mensual del 2%, de que trata el artículo 14 del Decreto Reglamentario 162 de 1969, sobre cada una de las sumas dejadas de pagar por los conceptos referidos anteriormente, liquidados a la tasa máxima legal.

Se condene a la entidad demandada a cancelar las sanciones e indemnización moratoria, por el pago tardío de las cesantías, en virtud de lo establecido en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Finalmente, solicitó que las sumas adeudadas sean actualizadas a la fecha en que se dé cumplimiento a la sentencia y se condene a la entidad accionada al pago de costas y agencias en derecho.

SUPUESTOS FÁCTICOS

Se señala en el escrito de demanda, que la demandante laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 4 de abril de 2003 hasta el 31 de enero de 2006 y del 15 de febrero de 2006 al 10 de noviembre de 2006. Percibiendo como última asignación básica mensual la suma de 3.220 libras esterlinas.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, no cumplió ni en el curso de la relación laboral ni al momento del retiro definitivo del servicio exterior, con la obligación de liquidar las cesantías y demás prestaciones sociales que le correspondían a mi mandante con base en el salario realmente devengado.

En ejercicio del derecho de petición, la parte demandante el 25 de agosto de 2016, solicitó a la entidad demandada liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho durante todo el tiempo que se encontró vinculada a la entidad, así como la reliquidación de las cesantías con el salario devengado en el exterior, el interés moratorio de que trata el artículo 14 del Decreto Reglamentario 162 de 1969 y la indemnización moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.

El Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Oficio No. S-DITH-16-084721 del 15 de septiembre de 2016, negó el reconocimiento solicitado, en atención a que el pago de dichas prestaciones se realizaron de conformidad con la normativa vigente.

SUPUESTOS JURÍDICOS

La parte activa estima como disposiciones violadas las siguientes:

Artículos 1º, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 93 y 94 de la Constitución Política, artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, artículo 2º de la Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006, artículo 14 del Decreto

Expediente No. 2017 00325 01
Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

Reglamentario 162 de 1969, Decreto Ley 10 de 1992, Decreto 274 de 2000, Decreto 1832 de 1994, artículos 60 y 61 del Decreto 1950 de 1953. Igualmente precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre la materia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., a través de la sentencia² impugnada negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

El *a quo* realizó el recuento de las pretensiones, los hechos de la demanda y la contestación de la misma, para proceder a indicar que conforme a la fijación del litigio establecido en Audiencia Inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si a la parte demandante le asiste el derecho a que se le reconozca, liquide y pague las cesantías y demás acreencias laborales con base en el salario devengado en planta externa, durante el tiempo laborado en el servicio exterior.

Advirtió que la Corte Constitucional en sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, en el cual se hacía referencia a la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en la planta interna. Adujo que la Corporación resaltó la inviabilidad de que persisten esa clase de normas en el ordenamiento jurídico, pues las mismas dan lugar a desigualdades que contienden a la Carta Política.

De igual forma señaló que el artículo 66 del Decreto 274 de 2000, en el que se estableció la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular teniendo en cuenta la asignación básica mensual que le correspondieran en la planta interna, fue declarado inexecutable mediante sentencia C-292 de 2001.

Adicionalmente, citó el Decreto 3118 de 1969 para señalar que las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales pertenecientes a los Ministerio, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden nacional, se deben liquidar y consignar en el Fondo Nacional de Ahorro, en cada año calendario que se cuenta a partir del 1° de enero de 1969.

Adujo que las liquidaciones del auxilio de cesantía de los trabajadores, deben ser notificadas a los interesados, sin embargo en los casos en los cuales no se realiza la notificación, el administrado está en la obligación de agotar la

² *Ibidem*

Expediente No. 2017 00325 01

Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

actuación administrativa y dependiendo de la respuesta de la administración puede instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de encontrar una solución a la defectuosa liquidación de sus cesantías.

Precisó que teniendo en cuenta la sentencia de constitucionalidad analizada, las prestaciones sociales del personal del servicio exterior, deben liquidarse con el salario realmente devengado, no se desconoce que al momento del retiro del funcionario, estos emolumentos se convierten en definitivos y en tal sentido, son prescriptibles si no se reclaman dentro del término de ley.

En el caso en concreto, señaló que la demandante laboró en el periodo comprendido del 4 de abril de 2003 hasta el 31 de enero de 2006, en el Cargo de Primer Secretario, Grado Ocupacional 3 EX, en la Misión Permanente de Colombia ante la UNESCO con sede en París, Francia. Y por el periodo del 15 de febrero de 2006 hasta el 10 de noviembre del mismo año en el Cargo de Cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3 EX, en el Consulado General de Colombia en Londres, Gran Bretaña.

Se aportó certificado proferido por la entidad demandada que acredita los valores de auxilio de cesantías liquidadas y reportadas por dicha entidad al Fondo Nacional de Ahorro a favor de la demandante, correspondiente a los años 2003 y a 2006.

Precisó que las cesantías son una prestación social que no es periódica, no obstante su reconocimiento y liquidación se hace cada año, motivo por el cual se convierte en 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 interrumpirlos.

Así las cosas, indicó que el vínculo de la demandante con el Ministerio de Relaciones Exteriores, culminó el 10 de noviembre de 2006 y solo hasta el 25 de agosto de 2016, presentó la reclamación administrativa, es decir, 10 años después de producirse el retiro, lo que configuró el fenómeno jurídico de la prescripción consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

En cuanto a la falta de notificación del acto de liquidación de las cesantías, señaló que la demandante estuvo afiliada al Fondo Nacional de Ahorro y existe una regulación expresa para que el empleador consigne las cesantías, lo cual una vez efectuado, el ente previsional le informa cuánto se le consignó. Por lo anterior, si consideraba que existía alguna inconsistencia en lo consignado debió realizar el reclamo de manera oportuna. Sin condena en costas.

Expediente No. 2017 00325 01
Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la **parte actora**³ recurrió la decisión de primer grado para que la misma sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento del recurso adujo que la actora no recibió notificación alguna de la decisión en la que se ordenó el pago de las cesantías correspondientes por cada periodo laborado en la entidad demandada, lo que conlleva a que dichos actos no fueron expedidos o que no fueron puestos en conocimiento ni siquiera en el trámite de este proceso.

Al respecto, consideró que esta omisión del Ministerio de Relaciones Exteriores impide contar el término de prescripción trienal hasta la fecha en que se expidió y notificó el acto que negó el reconocimiento y pago de las cesantías, con el salario realmente devengado.

En este punto, realizó el análisis de los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, para concluir que sin el cumplimiento de ellos no puede exigirse ni aplicarse lo dispuesto por la administración en sus actos de voluntad.

Señaló que el Decreto 3118 de 1968, estableció que la liquidación de las cesantías de los funcionarios públicos, debían realizarse a través de actos administrativos, los cuales deben de gozar de validez y eficacia para poder predicar de ellos todas las consecuencias propias de dichas actuaciones, entre las que se encuentra la prescripción de los derechos contenidos en ellos, la caducidad de las acciones para atacarlos y su exigibilidad al destinatario.

En consecuencia, sin la certeza de la existencia de actos que liquidaron las cesantías en los periodos laborados en la entidad demandada, el acto acusado es la única manifestación formal de la liquidación realizada, lo que conlleva a contabilizar el término de prescriptivo a partir de este acto administrativo, y así en el presente proceso no es posible declarar la prescripción de las sumas adeudadas.

TRÁMITE

El Tribunal admitió el recurso de apelación debidamente sustentado y concedió el término dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público emitiera su concepto en el proceso de la referencia⁴.

³ Folio 189 a 200

⁴ Folio 224

Expediente No. 2017 00325 01
Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

La **parte demandante**⁵ alegó de conclusión a tiempo, ratificando los argumentos expresados en el recurso de apelación.

La **parte demandada**⁶ alegó sus alegatos de conclusión dentro del término de ley, solicitando se confirmara la decisión de primera instancia. Al respecto, citó diferentes providencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que estudiaron el fenómeno de la prescripción en el reconocimiento y pago de las cesantías.

El **Ministerio Público** no rindió concepto en el proceso de la referencia.

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cumplidos como se hallan los presupuestos del medio de control, de la demanda y del proceso y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, este Tribunal procede a dictar sentencia sobre la base de las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de alzada el problema jurídico se contrae a determinar si en el presente caso se configuró el fenómeno prescriptivo del derecho de la demandante a la reliquidación de sus cesantías, con fundamento en el salario realmente devengado durante el tiempo que cumplió labores en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

MARCO JURÍDICO

Sobre la prescripción extintiva del derecho

La figura jurídica de la prescripción extintiva, es una sanción impuesta por la ley al trabajador, que se traduce en la pérdida de la oportunidad para reclamar sus derechos, cuando este no los ejerce en el término legal. Se presume con ello que los ha abandonado.

⁵ Folios 227 a 239

⁶ Folios 240 a 244

Expediente No. 2017 00325 01
Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Diaz

En materia administrativo laboral, la prescripción extintiva se encuentra regulada en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en los siguientes términos:

El Decreto 3135 de 1968, en su artículo 41 prevé:

“ARTICULO 41º. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Por su parte el Decreto 1848 de 1969, artículo 102 dispone:

“Art. 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el decreto 3135 de 1968 y en este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

De lo anterior, en principio los derechos laborales prescriben contados 3 años desde su exigibilidad y con la radicación de la petición ante la entidad donde se reclama el derecho, se interrumpe el fenómeno de prescripción por el mismo término.

CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte actora pretende el reconocimiento, reliquidación y pago de las cesantías, tomando como base el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, mientras se desempeñó en los cargos de: (i) Primer Secretario Grado Ocupacional 3 EX, en la misión Permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO- en el periodo comprendido entre el 4 de abril de 2003 hasta el 14 de febrero de 2006 y (ii) Cónsul de Primera Clase, Grado Ocupacional 3 EX, en el Consulado General de Colombia en Londres, Gran Bretaña, en el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2006 hasta el 10 de noviembre de 2006⁷.

⁷ Ver folio 72

Expediente No. 2017 00325 01
Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

Al respecto, el derecho a solicitar la reliquidación de las cesantías en los términos pretendidos por la demandante, se originó a partir de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, sin embargo, la actora continuó en el servicio activo en la entidad demandada, por ende, la Sala comparte las consideraciones del *a quo* en cuanto para el caso bajo estudio la fecha de retiro definitivo de la demandante es el momento en que se hizo exigible el derecho.

Así las cosas, se encuentra probado en el plenario, lo cual no es discutido por las partes, que la señora **Nicole Shimidt-Ramelow Díaz** prestó sus servicios en el Ministerio de relaciones exteriores hasta el 10 de noviembre de 2006, lo anterior quiere decir que desde el día 11 de noviembre de 2006, empezó a correr el término de tres años de que habla la norma para hacer exigibles sus derechos.

Ahora bien, el apoderado de la demandante en el recurso de apelación discute, la configuración del fenómeno de prescripción extintiva del derecho a reclamar la reliquidación de las cesantías que no fueron liquidadas con el salario realmente devengado en el exterior, toda vez que no comparte la decisión del Juez de instancia, que indicó que el término de prescripción se contabiliza a partir de la fecha de retiro pese a que no se notificaron los actos de liquidación de las cesantías.

Sobre el particular, cabe resaltar como lo ha indicado la Sala⁸, si bien es cierto, los actos al parecer no fueron notificados en debida forma, lo cierto es que la actora los conoció puesto que aquellos se ejecutaron al ordenar el pago a su favor.

En este sentido, el Consejo de Estado - Sección Segunda – Subsección “B” en providencia del 3 de mayo de 2018, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez⁹, indicó:

(...)

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.

⁸ En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C” en auto del 24 de junio de 2016, Exp. 110010035017201300574-01, M.P. Amparo Oviedo Pinto, Dte. Jaime De Jesús Burgos Martínez.
Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección “C” en auto del 6 de abril de 2017, Exp. 250002342000201200373-00, M.P. Carlo Alberto Orlando Jaiquel, Dte. Arturo Alberto Infante Villareal.

⁹ Expediente No.25000-23-25-000-2012-00956-01 (N.I. 1658-16)

Expediente No. 2017 00325 01

Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

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.” (Resalta la Sala).

Así las cosas, en el *sub-examine* como el fenómeno de prescripción del derecho inició a contarse desde el día siguiente a la fecha de retiro de la demandante -11 de noviembre de 2006-, claro es que de conformidad con lo expuesto en precedencia tenía 3 años para reclamar el derecho a reliquidar las cesantías, es decir hasta el **11 de noviembre de 2009**, sin embargo, a la fecha de petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, 25 de agosto de 2016, transcurrieron más de 9 años, hecho que originó se configurara la prescripción, como bien lo indicó el Juez de instancia.

En virtud de lo anterior, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la prescripción del derecho a reliquidación de las cesantías de la demandante teniendo en cuenta el salario realmente devengado durante su prestación de servicios en el exterior como funcionaria de la entidad demandada, de conformidad con las razones antes expuestas.

COSTAS

Esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta, de un lado, que su conducta no fue temeraria ni se encontró teñida de mala fe, y del otro, porque no se demostró que se hubieran causado, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

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

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en cuanto declaró la prescripción del derecho a la reliquidación de las cesantías de la demandante de los años 2003 a 2006 y en consecuencia negó las pretensiones, dentro del proceso promovido por la señora Nicole Schmidt-Ramelow Díaz, contra la Nación – Ministerio de

Expediente No. 2017 00325 01
Demandante: Nicole Shimidt-Ramelow Díaz

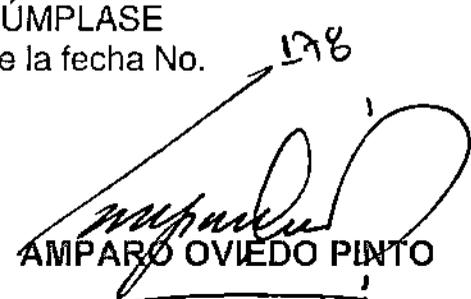
Relaciones Exteriores, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

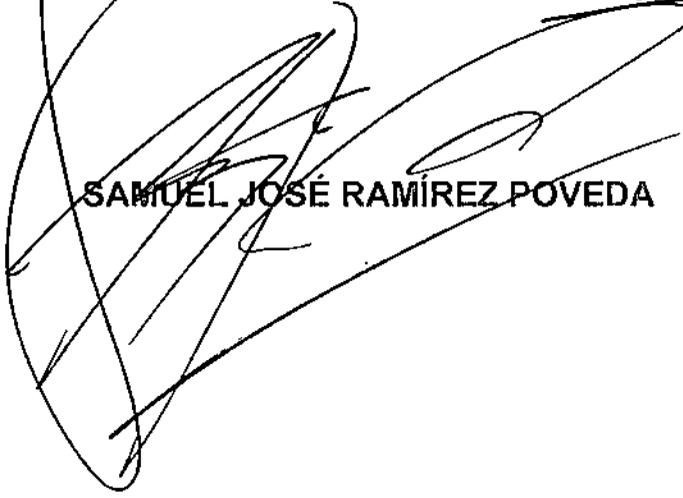
SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado por la Sala en Sesión de la fecha No.


CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL


AMPARO OVIEDO PINTO


SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA