TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"

Bogotá, D. C., 10 de octubre de 2019

Magistrado ponente:	Néstor Javier Calvo Chaves
Expediente:	110013335016-**2017-00188-01**
Demandante:	Gloria de Jesús Escobar de Evans
Demandado:	Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores – MRE
Asunto:	Reliquidación de cesantías. Sentencia de segunda instancia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante (fls. 252-268), contra la sentencia proferida en audiencia inicial realizada el 30 de octubre de 2018 (fls. 242-251), por la cual el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda declaró probada la excepción de prescripción extintiva total de los derechos reclamados y condenó en costas a la parte demandante.

I. RESUMEN DE LA DEMANDA

En resumen, se formulan las siguientes **pretensiones** (fls. 90-91): 1) Que se declare la nulidad de los Oficios S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016, 004485 del 6 de mayo de 2016 y S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016 suscrito por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores – MRE mediante el cual se dio respuesta al derecho de petición elevado por la demandante el 18 de abril de 2016, por medio del cual solicitó a dicha entidad el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales a que tiene derecho causadas durante el tiempo laborado en el servicio exterior, es decir, del 10 de abril de 1972 al 24 de diciembre de 1995, para que sean liquidadas con base en el salario realmente devengado en cesantías y aportes a pensión; 2) a título de restablecimiento del derecho, que condene al MRE reconocer, reliquidar y pagar las cesantías a que tiene derecho durante el tiempo que laboró en el servicio exterior entre el 10 de abril de 1972 y el 24 de diciembre de 1995, cuyas cesantías

anuales deben ser liquidadas con base en el salario realmente devengado por la demandante en planta externa y no con el equivalente a un cargo en planta interna; al fondo de pensiones donde se encuentra afiliada la demandante los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 10 de abril de 1972 hasta el 31 de marzo de 1994; lo establecido en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969 con respecto a un interés moratorio mensual del 2% sobre cada una de las sumas dejadas de pagar por los conceptos anteriormente relacionados liquidados a la tasa máxima legal; y las sanciones e indemnización moratoria por no cancelar las cesantías definitivas de manera correcta ni oportuna con base en el salario realmente devengado, de acuerdo con las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; 3) que las sumas sean actualizadas en su valor y 4) se condene a la demandada al pago de costas procesales.

Fueron esbozados por la parte demandante en síntesis los siguientes **hechos** (fls. 91-92): La demandante laboró en el MRE entre el 10 de abril de 1972 y el 24 de diciembre de 1995, siendo su último cargo el de Cónsul General Grado Ocupacional 4EX en el Consulado de Colombia en Ámsterdam; el MRE no cumplió en el curso de la relación laboral ni al momento del retiro definitivo del servicio exterior, con su obligación de liquidar las cesantías y demás prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado; la demandante mediante escrito radicado el 18 de abril de 2016 solicitó a la demandada el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho durante todo el tiempo en que estuvo vinculada, así como la reliquidación de las cesantías; y la respuesta de la demandada no fue notificada personalmente.

El apoderado de la parte demandante invoca como **normas violadas** (fls. 92-93) los artículos 1, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 93 y 94 de la Constitución Política; 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; 30 del Decreto 3118 de 1968; 2 de la Ley 244 de 1995; 14 del Decreto 162 de 1969; y 60 61 del Decreto 1950 de 1953; los Decretos 10 de 1992, 274 de 2000 y 1832 de 1994; y los convenios de la OIT y ratificados por Colombia números 87, 95 y 98.

Como **concepto de violación** (fls. 94-115) se consigna que los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993 consagran la obligatoriedad de las cotizaciones y liquidaciones al Sistema General de Seguridad Social y Pensiones, las cuales se deben hacer con base en el salario que devenguen los trabajadores, es decir, con

el salario que realmente devengue el trabajador y no con uno ficticio, aparente e inferior, como ilegalmente lo hizo la entidad, y la base para calcular las cotizaciones en materia pensional, será el salario mensual que devengue el trabajador y no uno inferior ni menor al realmente devengado.

Señala que por medio de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 53 del Decreto ley 10 de 1992, el cual a pesar de que ya había sido derogado por la Ley 100 de 1993 en sus artículos 17 y 18, el MRE continuaba reviviendo sus efectos en los Decretos 1111 de 1995, 1181 de 1999 y 274 de 2000, y la Ley 797 de 2003, todos declarados inexequibles por la Corte Constitucional, la que había definido que los aportes y la liquidación de la pensión así mismo las cesantías anuales y definitivas de los funcionarios del MRE que presten sus servicios en la planta externa, deben hacerse conforme al salario realmente devengado. De otra parte, el artículo 66 del Decreto 274 de 2000 fue también declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-292 de 2001. Consecuente con la inexequibilidad no le es aplicable al demandante y por lo tanto la liquidación de sus prestaciones sociales, cesantías y demás emolumentos laborales, deberá efectuarse con base en el salario realmente devengado por el funcionario en el servicio exterior y no con la ficticia equivalencia de un cargo en planta interna, como equivocadamente se hizo por la demandada.

Refiere que hasta la fecha la demandada no ha dado cumplimiento al artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, ya que el demandante no ha sido notificado anualmente de la liquidación del auxilio de cesantía a que tiene derecho de conformidad con las normas legales vigentes durante todo el tiempo continuo que existió la relación laboral, hasta el momento de su desvinculación como funcionario del Ministerio, sobre el periodo comprendido entre el 9 de mayo de 1973 y el 2 de abril de 2003.

Finalmente indica que la no liquidar y pagar las prestaciones sociales liquidadas con base en el salario realmente devengado por el demandante, de manera oportuna, la demandada está obligada a reconocer y pagarle el valor de la indemnización moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

II. RESUMEN DE LA CONTESTACIÓN

La entidad demandada dio contestación oportuna a la demanda (fls. 128-144) manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento. Frente a los hechos señala: Al 1º y 2º son ciertos; al 3º la demandada liquidó, notificó y pagó las cesantías cumpliendo con las normas vigentes; y al 4º, 5º y 6º no son ciertos. Con respecto a los fundamentos de las pretensiones indica que en la respuesta al derecho de petición presentado por el demandante se limitó a suministrar la información requerida en el sentido de informarle que las cesantías causadas fueron liquidadas, notificadas y pagadas conforme a la normativa vigente para la época, de manera que su potencial anulación no afectaría los actos mediante los cuales el MRE realizó anualmente los pagos de las cesantías. Propone las excepciones de *prescripción del derecho en cabeza de la demandante para reclamar la reliquidación de sus cesantías, aplicabilidad del artículo 57 del Decreto ley 10 de 1992, violación de los decretos por los cuales se liquidaron y pagaron las cesantías, imposibilidad de dar aplicación a la Ley 100 de 1993, irretroactividad de la Constitución de 1991, pago, prescripción trienal desde el pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional sobre la inexequibilidad de la figura de la equivalencia en cargos del servicio externo con el interno para efectos de la liquidación y pago de prestaciones sociales, irretroactividad de la sentencia C-535/05, inexistencia de la obligación y especialidad del servicio exterior, cumplimiento de un deber legal, buena fe de la administración, aquisencia de la demandante y conocimiento de la existencia de la figura del salario del cargo equivalente en planta internas como factor de liquidación de prestaciones sociales* e *improcedencia de pago de indexación e interés alguno respecto del auxilio de cesantías.*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Segunda, mediante sentencia proferida en audiencia inicial el 30 de octubre de 2018, declaró probada la excepción de prescripción extintiva total de los derechos reclamados por la demandante y la condenó en costas y agencias en derecho.

Para ello argumentó que la petición que dio lugar al acto acusado fue radicada el 18 de abril de 2016, superando ampliamente el término de prescripción de los 3 años

establecidos en el ordenamiento jurídico, contados desde que se profirió la sentencia C-535 de 2005, a partir de la cual surgió la posibilidad de reclamar la reliquidación de las cesantías. Consideró que si bien las liquidaciones de las cesantías que se realizaban anualmente por el MRE no se encuentran firmadas en su totalidad por la demandante, con el retiro del servicio la demandante procedió al retiro definitivo de las cesantías el 15 de enero de 1996, por lo que desde el día siguiente resultaba procedente contabilizar el término prescriptivo, fecha respecto de la cual también se encuentra ampliamente vencido el término de 3 años.

Respecto a los aportes en pensión de 1972 al 31 de marzo de 1994, indicó que se realizaban de conformidad con la Ley 4 de 1966, es decir, con un 5% de los valores de los respectivos presupuestos de funcionamiento de la entidad a CAJANAL, cuota que fue incrementada mediante Decreto 1089 de 1993 a un 8%, es decir, dichos aportes para pensión no se realizaban con base en el salario que el trabajador devengaba al momento del servicio, como actualmente se hace de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, sino como ya se dijo con una cuota del 5% u 8% del presupuesto anual de las entidades. Y agregó que tampoco ordenará la reliquidación de aportes del 1º de abril de 1994 al 24 de diciembre de 1995, pues conforme a acta de conciliación, dicho periodo fue conciliado por las partes (fls. 242-251).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 252-268), señalando que la decisión debe ser revocada, pues al analizar el acervo probatorio y los argumentos de derecho en los que se basa la sentencia, se tiene que se encuentra acreditado que a la demandante no le fue notificada decisión alguna en la que se le indicara la forma y pago de las cesantías, lo que se debe a que dichos actos no fueron expedidos o porque de existir los mismos nunca le fueron puestos en conocimiento a la demandante.

Advierte que el fundamento del fallador de instancia poseía como requisito la existencia de un acto administrativo válido y eficaz que hubiese ordenado y liquidado las cesantías de la demandante en cada periodo laborado, el cual debía ser notificado con el lleno de los requisitos legales, esto es, indicando los recursos que procedían contra los mismos, por lo que mantener la tesis de la prescripción de los derechos de

la demandante resulta insostenible y debe ser modificada para que quede acorde con la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

Agrega que no es dable declarar la prescripción del derecho con fundamento en que la demandante omitió reclamar año a año su derecho, por cuanto el derecho a la reliquidación de las cesantías con fundamento en el salario realmente devengado en el servicio público exterior surge a partir de la fecha en que son notificados los actos administrativos de liquidación, lo que circunscribe a la demandante dentro de los mismos, pues estos derivan del S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016.

V. TRÁMITE ADELANTADO EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, una vez admitido el recurso de apelación mediante auto del 9 de julio de 2019 (fl. 282), se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público a través de auto del 30 de julio de 2019 para que alegaran de conclusión por escrito (fl. 284), sin pronunciamiento del señor agente del Ministerio Público.

El apoderado de la parte demandante allegó escrito de alegatos de conclusión, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitó, en virtud a la imposibilidad de realizar conteo para la prescripción o caducidad de las acciones debido a la inexistencia de actos administrativos válidos y eficaces, revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare que no operó la prescripción trienal y en consecuencia se acceda a las pretensiones sobre la reliquidación de las cesantías con base en el salario realmente devengado por la demandante y se impongan las sanciones al MRE por haber omitido su correcta liquidación, notificación y cancelación (fls. 286-297).

La apoderada de la parte demandada también allegó escrito de alegatos de conclusión y solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que los argumentos allí esgrimidos se ajustan a derecho y por lo mismo debe mantenerse incólume, además por ser congruente con la jurisprudencia que sobre el tema se ha decantado. Agrega que para el 18 de abril de 2016 que la demandante solicitó ante el MRE la reliquidación de sus cesantías conforme al salario equivalente en la planta externa, ya habían pasado más de 3 años, a partir del momento en el cual su derecho se hizo exigible (fls. 298-308).

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Revisado el expediente sin que se adviertan causales de nulidad, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, que declaró probada la excepción de prescripción extintiva total de los derechos reclamados y condenó en costas a la parte demandante.

1. Problema jurídico. Dilucidado lo anterior, procede la Sala a realizar el análisis jurídico sustancial del caso puesto en consideración para su estudio:

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, el problema jurídico a resolver es determinar si se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción con respecto a la reliquidación de cesantías efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la demandante, como empleada de la planta externa, para el periodo correspondiente desde el 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995.

2. Argumentos de la Sala. Así las cosas, pasa la Sala a resolver el problema jurídico planteado, para lo cual se tendrá como marco de acción la normativa aplicable al asunto y las pruebas recaudadas:

2.1 Fundamento normativo. Previo a resolver el fondo del asunto, resulta necesario establecer el régimen legal bajo el cual debe analizarse el caso concreto.

El artículo 1° del Decreto 0311 de 8 de febrero de 1951, "*por el cual se aclaran el inciso c) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 2º y 3º de la Ley 65 de 1946, en cuanto se refiere a los empleados nacionales que prestan sus servicios en el Exterior*", estableció que "*(l)as prestaciones sociales de los empleados que hayan servido en el exterior se liquidarán y pagarán en pesos colombianos a razón de un peso por cada dólar recibido.*"

El artículo 76 del Decreto 2016 de 17 de julio de 1968, "*Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular*", señaló:

> *"Art. 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 Decreto 1253 de 27 de junio de 1975[1], por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, dispone:

> *"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 establezca la Junta Monetaria en 31 de diciembre de cada año fiscal.".*

Los artículos 1º y 2º de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975, "*por la cual se modifica el Decreto Ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones*", señalan:

> *"Artículo 1º Deróganse 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.".*

El artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que contiene el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular[2], dispone:

> "*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.*"[3].

Mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo antes transcrito, el cual hacía referencia a la liquidación de prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna, resaltando la inviabilidad jurídica de que

---

[1] Proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 24 de 1974.

[2] Este cuerpo normativo fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas mediante el artículo 43 de la Ley 11 de 1991; y, de conformidad con lo establecido en su artículo 79, derogó el Decreto 2016 de 1968.

[3] 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 inexequible 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.

persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico que permiten dichas desigualdades. En efecto, así razonó dicha Corporación:

"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 1181 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 inexequibilidad de la norma legal demandada.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexequibilidad 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.

De este modo, ante la prosperidad del primero de los cargos formulados por el actor, no hay necesidad de considerar el cargo por extralimitación de las facultades

conferidas al ejecutivo para la expedición del decreto del que hace parte la norma demandada.".

Por su parte, el Decreto 274 de 2000[4], por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular[5], en su artículo 66 previó:

" 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 norma anterior que derogó el Decreto 10 de 1992, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-292 del 16 de marzo de 2001, por cuanto consideró que la facultad de regular el régimen prestacional de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no estaba dentro de las potestades otorgadas extraordinariamente por el legislador.

Con fundamento en el anterior recuento normativo, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[6] concluyó que la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales que desaparecieron del ordenamiento jurídico, quedando como premisa que la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestaban sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado, porque liquidar la cesantía con base en una equivalencia, como lo declaró la Corte Constitucional implicaría dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho.

2.2 Fundamento fáctico. Encuentra la Sala debidamente acreditado lo siguiente:

- La demandante mediante petición del 18 de abril de 2016 solicitó al MRE el reconocimiento, liquidación y pago de las acreencias laborales por concepto de prestaciones sociales y aportes a pensión y salud, y demás emolumentos laborales,

---

[4] El Decreto 274 de 2000, de conformidad con lo establecido en el artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992.

[5] Este Decreto fue dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1°, numeral 6° de la Ley 573 de 2000.

[6] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-04144-01(1644-08). Actor: LUIS IGNACIO ANDRADE BLANCO. Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

liquidados con base en el salario realmente devengado en el cargo ocupado durante su vinculación (fls. 68-75).

- El Director de Talento Humano de dicho Ministerio mediante oficio S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016 dio respuesta negativa a la petición anterior manifestando que (fls. 3-6):

> Bajo esta óptica, el Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo preceptuado en los mencionados decretos, realizó la liquidación y pago oportuno de los valores de sus prestaciones sociales, con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno, por ajustarse a la ley en vigor cuando se causaron.
>
> (...)
>
> Es pertinente aclarar que la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, declaró inexequible el artículo 57 del Decreto 10 de 1992. De igual manera, la citada Corporación a través de sentencia C-292 de 2001 declaró inexequible el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, cuyos efectos, en las situaciones falladas por tales sentencias rigen hacia futuro, **no tienen efectos retroactivos,** a menos que las mismas lo señalen expresamente.
>
> (...)
>
> 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, 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.

- La Coordinadora del GIT de Administración de Personal del MRE el 30 de agosto de 2016 certifica que la señora Gloria de Jesús Escobar de Evans prestó sus servicios en ese Ministerio desde el 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995 (fl. 167).

- La Coordinadora de Nómina y Prestaciones Sociales del MRE el 27 de abril de 2016 certifica los valores de auxilio de cesantías que se liquidaron y reportaron anualmente al Fondo Nacional de Ahorro a favor de la demandante durante su vinculación desde 1972 hasta 1995 (fl. 82).

- Según Extracto de Cesantías del MRE, las cesantías de la demandante fueron reportadas desde 1972 hasta 1995 y se efectuó un retiro definitivo de cesantías el 96/03/11 por valor de $5.470.524 quedando un saldo de 0 (fl. 208).

2.3 Caso concreto. Se tiene entonces que (i) la demandante laboró al servicio del MRE desde el 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995; (ii) en cuanto a

liquidación de cesantías, a la demandante se le tomó en cuenta la asignación del cargo equivalente en el servicio interno, valores que fueron consignados en el Fondo Nacional del Ahorro; (iii) la demandante solicitó al referido Ministerio la reliquidación de cesantías con el salario realmente devengado en el servicio exterior; y (iv) la entidad demandada negó la solicitud, al considerar que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debían liquidar y pagar con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno del MRE.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada en el fundamento normativo de esta providencia, pese a que la sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2005 fue proferida luego de que se causaron las anualidades en las que la demandante prestó sus servicios en el exterior, y ésta tiene efectos hacia el futuro, lo cierto es que para el presente caso, resultaría procedente declarar la excepción de inconstitucionalidad para darle prevalencia a la interpretación constitucional y así, en aplicación de los principios de primacía de la realidad frente a las formas y favorabilidad evitar que una norma que es inconstitucional desde sus orígenes produjera efectos en los trabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios en el exterior. Para el efecto el máximo tribunal de lo contencioso administrativo argumentó:

> 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 inexequibilidad 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 inexequible, 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 inexequibilidad, 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 inexequibilidad se dispusieron hacia el futuro."*[7].

Atendiendo las consideraciones anteriores y las normas legales que regulan los hechos expuestos en el caso sub examine, correspondería entonces declarar la nulidad de los actos demandados, en el entendido de que la demandante tiene derecho a que se reliquiden sus cesantías como funcionaria que prestaba sus servicios en el exterior con base en el salario realmente devengado, ya que liquidar las cesantías con base en una equivalencia, implica dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho. Sin embargo, encuentra esta instancia judicial que ello no es posible por lo que pasará explicarse.

Está acreditado que (i) la parte demandante prestó sus servicios desde 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995 y (ii) radicó ante el MRE el 18 de abril de 2016 solicitud de reliquidación de cesantías correspondientes al tiempo laborado en planta externa teniendo en cuenta el sueldo realmente percibido.

Así, respecto a la prescripción trienal de carácter laboral, el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968[8], estipula:

> ***"Artículo 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".*

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969[9], en su artículo 102, señala:

> ***"Artículo 102º.-*** *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.*

---

[7] 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.
[8] "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".
[9] "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968".

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".

Y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social indica:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

La Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[10], con respecto a la prescripción trienal en este tipo de asuntos señaló:

El auxilio de cesantía no es una prestación periódica sino unitaria, que sólo se concreta al momento de culminar la relación laboral, sobre este punto, se ha precisado:

"La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso (inciso 2º. Artículo 136 del C.C.A.)."[11].

La anotada característica, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa, cuya prestación, se insiste, sólo se consolida al momento de su desvinculación.

(...)

La entidad demandada afilió al demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes desde el año 2000 al 2004. Como se advirtió precedentemente dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo de liquidación de las cesantías, sin que se hubiera dado la oportunidad de impugnar la decisión a la parte demandante, es decir, que tal prestación no cumplió el requisito de firmeza para que los dineros fueran traslados al Fondo Nacional del Ahorro, en otros términos, la parte demandante no tuvo

---

[10] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-04144-01(1644-08). Actor: LUIS IGNACIO ANDRADE BLANCO. Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

[11] Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043, Magistrada Ponente Clara Forero de Castro, actor Luis Aníbal Villada.

oportunidad para discutir el monto de sus cesantías conforme lo ordena la ley y por ello tampoco podía correr en su contra algún término prescriptivo.

No es razonable, aplicar la prescripción trienal 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. Por lo tanto, el cargo formulado de la prescripción trienal no está llamado a prosperar.

Precisado lo anterior es del caso señalar que la entidad demandada, Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, afilió al demandante al Fondo Nacional de Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes a los años de 2000 a 2004 (folios 350 a 356).

Dentro del proceso no aparece probada la respectiva notificación de cada acto administrativo que liquida la cesantía, simplemente, según se deduce, se le acredita cada año al demandante en su cuenta individual, el valor que le corresponde por dicho concepto.

Es decir, que en principio, la parte demandante no estaba en la obligación de impugnar el acto de liquidación y giro de las cesantías, pues, no le notificaron cada decisión anual, es más, no aparece probado que cada año se le notificara el contenido del oficio que le giraba o transfería los dineros con destino al Fondo Nacional de Ahorro; en otros términos, la parte demandante, sustancialmente, no tuvo oportunidad para discutir el monto de sus cesantías.

De conformidad con lo expuesto en apartes precedentes, los actos acusados no están reviviendo términos en la medida en que lo que están reclamando son unas cesantías que es una prestación unitaria que sólo se causa al momento del retiro del trabajador, máxime cuando la entidad no efectuó una liquidación anualizada, por ello, resulta aceptable tener el acto ahora enjuiciado como acto pasible de control ante esta jurisdicción.

Según el anterior referente jurisprudencial, las cesantías son prestaciones unitarias que se causan al momento del retiro del servicio, y para el caso anterior no hubo lugar a la declaratoria de prescripción trienal, ya que el demandante al momento de la reclamación administrativa se encontraba vinculado aún al MRE, lo que no ocurre para el presente caso en el que al momento de efectuarse la petición a la Administración, la demandante ya se había retirado del servicio. La misma jurisprudencia citada refiere que la cesantía se consolida al momento de la desvinculación del beneficiario de la prestación, es decir, que para el presente caso a pesar que no se acreditara la notificación de la decisión de liquidación y giro de las cesantías, como se alega por la parte demandante, al ser las cesantías una prestación unitaria que solo se causa al momento del retiro del servicio, a partir de éste se hicieron exigibles, situación diferente para quien continua vinculado a la Administración y que ha sido amparada por el Consejo de Estado al indicar que no se configura la prescripción trienal.

En este sentido la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[12] ha señalado que el término de prescripción en relación al auxilio de cesantías comienza a contarse sólo a partir de la terminación del vínculo laboral, en los siguientes términos:

> **ii) De la prescripción de las cesantías**
>
> Sobre la exigibilidad de las cesantías, para efectos de determinar cuándo empieza a correr el término de prescripción, en sentencia de 9 de mayo de 2013[13], esta Sala consideró que "*la obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que la exigibilidad de esa prestación social, se inicia desde la terminación del vínculo laboral.*" De este modo, se tiene que el término de prescripción en relación al auxilio de cesantías comienza a contarse sólo a partir de la terminación del vínculo laboral.

Lo anterior, permite concluir que si la parte demandante prestó sus servicios desde 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995, realizó la reclamación administrativa el 18 de abril de 2016, radicó la solicitud de conciliación extrajudicial el 8 de agosto de 2016 (fl. 7) y presentó la demanda el 11 de enero de 2017 (fl. 38), y que la Corte Constitucional mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 declaró la inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, operó el fenómeno prescriptivo de los derechos prestacionales alegados.

De esta manera, en virtud de la prescripción trienal establecida por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y reiterada en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las cesantías reclamadas en el caso bajo estudio han prescrito, lo que conlleva entonces a confirmar la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de prescripción extintiva total de los derechos reclamados por la demandante.

Por otro lado, en el presente asunto, se puede evidenciar que en el recurso de alzada la parte demandante no hizo pronunciamiento alguno frente a la condena en costas impuesta en primera instancia, por lo que en anteriores oportunidades el

---

[12] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 08001-23-33-000-2012-00472-01(4561-13). Actor: LUIS EDUARDO DIAZGRANADOS TORRES. Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO – ASAMBLEA

[13] Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subseccion "B", CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 08001233100020110017601 (1219-12). Actor: BERTILDA VANESSA BERNAL HIGUITA. Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA CONTRALORIA DE BARRANQUILLA.

Magistrado Ponente en virtud del artículo 328[14] del C. G. del P., no realizaba manifestación frente a la misma. Sin embargo, dado que la postura de la Sala Mayoritaria es revocar dicha condena a pesar de no haberse argumentado ello en el recurso de apelación, se acoge dicha postura por tratarse de un asunto accesorio existiendo consenso sobre la decisión principal adoptada en esta providencia. Adicionalmente, se debe señalar que la posición mayoritaria de esta Sala es de revocar la condena en costas cuando no se verifique conducta dilatoria, temeraria o de mala fe de la misma, advirtiendo que el Magistrado Ponente es de la posición de condena en costas en los términos de los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. del P. Por lo tanto, al no observarse dicha conducta y acogiendo la posición mayoritaria de la Sala de decisión, deberá revocarse la decisión de primera instancia que condenó en costas a la parte demandante.

3. Conclusión. Lo anterior supone que no hay lugar a la declaratoria de nulidad de los actos acusados, por cuanto a la parte demandante no le asiste el derecho para que se le reliquiden las cesantías, toda vez que se configuró el fenómeno jurídico de prescripción.

4. Condena en costas. En virtud a lo establecido por los artículos 188 del CPACA y 365 numeral 3 del C. G. del P., no se condenará en costas de segunda instancia a la parte recurrente, ya que se confirmará parcialmente la providencia de primera.

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

VII. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el ordinal **SEGUNDO** de la sentencia proferida en audiencia inicial realizada el 30 de octubre de 2018, por la cual el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Segunda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gloria de Jesús Escobar de Evans en contra de la Nación – Ministerio

---

[14] Artículo 328. Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

de Relaciones Exteriores, que condenó en costas a la parte demandante y, en su lugar, sin condena en costas en primera instancia, de conformidad con lo antes expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo antes expuesto.

TERCERO: Sin condena en costas en segunda instancia, por lo antes expuesto.

CUARTO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y déjense las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión realizada en la fecha.

NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
Magistrado

CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
Magistrada

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
Magistrado

con salvamento de voto

NESCAL