



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E"
SISTEMA ORAL

Bogotá D.C., tres (03) de mayo dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO

SENTENCIA No. 061

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	250002342000-2017-00394-00
DEMANDANTE:	RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
TEMAS:	RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS / INTERESES DE MORA DECRETO 162 DE 1969
DECISIÓN:	DECLARA PROBADA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Subsección "E" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca a proferir el fallo de primera instancia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del C. P. A. C. A. iniciado por el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** en contra de la **Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores**.

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 del C.P.A.C.A, el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara**, formuló demanda para que previos los trámites de un proceso ordinario y con citación del Ministerio Público, en sentencia de fondo que haga tránsito a cosa juzgada, se acceda a las siguientes pretensiones y condenas (fls. 6 a 8):

"II. PRETENSIONES

1. DECLARATIVAS

1.1 Que se declare que el Ministerio de Relaciones Exteriores no realizó la liquidación y pago de las cesantías causadas a favor de RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA,

en el período en el que laboró en el servicio exterior en esa entidad en los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 con base en el salario real que percibió en moneda extranjera convertido a la tasa de cambio de la época;

1.2 Que se declare que el Ministerio de Relaciones Exteriores no le notificó en legal forma al señor RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA los actos administrativos de liquidación anual de las cesantías correspondiente a los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 44, 45, 47 y 48 del Decreto 01 de 1984;

1.3 Que se declare que como el Ministerio de Relaciones Exteriores no cumplió con el deber legal de notificar el acto administrativo de liquidación anual de las cesantías causadas en los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003 conforme lo ordenado por el Decreto 3118 de 1968 en concordancia con lo dispuesto en los artículos 44, 45, 47 y 48 del Decreto 01 de 1984, no ha empezado a correr el término de prescripción trienal frente a cada uno de los actos administrativos de liquidación de cesantías con respecto a dichos años;

1.4 Que se declare que el Ministerio de Relaciones Exteriores al no haber liquidado, notificado y pagado las cesantías en legal forma del señor RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA, vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad, a la dignidad humana, al debido proceso, al trabajo digno, a la remuneración mínima vital y móvil y desconoció los principios constitucionales de solidaridad, convivencia pacífica, favorabilidad en materia laboral, primacía de la realidad sobre las formalidades y la vigencia de un orden económico y social justo;

1.5 Como consecuencia de las pretensiones 1.1 a 1.4, se declare nulo el acto administrativo contenido en el Oficio S-GNPS-16-088514 proferido por la coordinadora de nómina y prestaciones sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el cual esa entidad negó la reliquidación de las cesantías del señor RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA correspondientes a los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003; y

En virtud de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos antes citados, a título de restablecimiento de los derechos de mi mandante, respetuosamente me permito formular las siguientes pretensiones:

2. CONDENATORIAS

2.1 Se condene a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores a reliquidar las cesantías del señor RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA correspondientes a los años 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, con base en el salario que realmente devengó durante ese tiempo cuando ejerció cargos en el servicio exterior, es decir, el pagado en moneda extranjera de acuerdo con los valores certificados por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores según Oficios SGNPS-16-088514 y GNPS No. 0386 a la tasa representativa del mercado de la época;

2.2 Se condene a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores a pagar al señor RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA intereses de mora a la tasa del 2% mensual, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, sobre las diferencias de capital generadas entre las cesantías efectivamente consignadas y lo que debió consignarse con base en el salario real que percibió cuando estuvo prestando sus servicios en la planta externa del Ministerio, durante los años 1988,

1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, desde la fecha en que debió hacerse el traslado al Fondo Nacional de Ahorro hasta la fecha en la que se le haga el pago efectivo de las cesantías;

2.3 Se condene adicionalmente a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores al pago de una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales como consecuencia de haber desconocido su deber de buena fe, lealtad y respeto a la dignidad del señor RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA como trabajador de ese Ministerio, y por haberlo sometido a adelantar un proceso extrajudicial y judicial para reclamar su derecho a la liquidación y pago de las cesantías con base en el salario real, derecho que debió reconocer el Ministerio por iniciativa propia una vez proferidas las sentencias C-292 de 2001, C-173 de 2004 y C-535 de 2005 de la Corte Constitucional que retiraron del ordenamiento jurídico las normas inconstitucionales que regulaban aspectos relacionados con la forma de liquidar y pagar las cesantías de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores;

2.4 Se condene a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores al pago de las costas y agencias en derecho causadas como consecuencia del proceso judicial.

2.5 Que se ordene a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

2.6 Que se ordene a la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores a liquidar y pagar los intereses moratorios sobre las condenas a su cargo a partir de la ejecutoria de la sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del CPACA."

1.2. HECHOS

- De conformidad con los hechos de la demanda, el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

- A través de la Resolución N° 2025 de 23 de agosto de 1988 fue nombrado en el cargo de Auxiliar Administrativo 5PA, en la embajada de Colombia ante el gobierno de Panamá, el cual desempeñó desde el 26 del mismo mes y año hasta el 30 de enero de 2003, devengando una asignación básica en moneda extranjera –dólares.

- El Ministerio de Relaciones Exteriores, durante la vigencia de su vinculación, liquidó y reportó sus cesantías al Fondo Nacional del Ahorro con base en un salario que no corresponde a lo realmente devengado en su condición de funcionario asignado al servicio exterior, pues con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2016 de 1968 y el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la prestación se efectuó teniendo en cuenta la asignación del cargo equivalente en el servicio interno. Agregó que los actos de liquidación y traslado de las cesantías causadas no le fueron notificados en legal forma.

- Mediante petición de 12 de septiembre de 2016, solicitó a la entidad encartada la reliquidación de las cesantías, como consecuencia de no haberse tenido en cuenta el salario realmente devengado en el tiempo en que estuvo vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores.

- La entidad demandada en Oficio S-GNPS-16-088514 de 26 de septiembre de 2016 se abstuvo de reconocer lo solicitado (fls. 1 a 6).

1.3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y NORMAS VULNERADAS

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA.** Artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 29, 48, 53, 83, 95 y 209. Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo N° 102 de 1952 sobre seguridad social mínima, 118 de 1962 sobre igualdad de trato en materia de seguridad social y 157 de 1982 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social.

- **LEGALES.** Ley 153 de 1887 (Art. 9 y 14), Ley 6ª de 1945 (Art. 17), Decreto 1160 de 1947 (Art. 6 y 13), Decreto 2158 de 1948 (Art. 151), Decreto 2663 de 1950 (Art. 488), Decreto 3118 de 1968 (Art. 30), Decreto 3135 de 1968 (Art. 41), Decreto 1848 de 1969 (Art. 102), Decreto 01 de 1984 (Art. 44, 45, 47, 48 y 76), Decreto 2067 de 1991 (Art. 21), Ley 100 de 1993 (Art. 3 y 4), Ley 1437 de 2011 (Art. 3 y 10).

En el concepto de violación realizó un recuento de las normas que han dispuesto el cálculo del salario base para liquidar el auxilio de cesantía y las demás prestaciones de los empleados asignados a la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, para indicar que con estas se impuso un sistema de liquidación que no correspondía a la remuneración percibida, situación que fue corregida por la Corte Constitucional con la expedición de las sentencias C-173 de 2004 y C-535 de 2005.

En concordancia con lo anterior, mencionó que la entidad demandada se equivoca al negar la reliquidación de las cesantías de los funcionarios que trabajaron en la planta externa, pues (i) las normas con fundamento en las cuales liquidó en su momento tal emolumento, eran inconstitucionales desde su origen y (ii) en aplicación del artículo 4º de la Constitución Política de 1991, el Ministerio de Relaciones debió inaplicar los artículos 57 del Decreto 10 de 1992, 66 del Decreto 274 de 2000, 7 de la Ley 797 de 2003.

Seguidamente sostuvo que el auxilio de cesantía es imprescriptible, pues revisada la normatividad que lo creó y reguló para los servidores públicos, no se encuentra norma expresa que establezca término alguno para realizar la reclamación, ello sumado a que en su concepto, esta es la tesis que en mejor medida desarrolla los convenios de la OIT que identifican a la seguridad social como un derecho irrenunciable.

Alegó que por el contrario, la prescripción del auxilio de cesantía tiene su origen en la aplicación analógica de otras normas, herramienta de hermenéutica jurídica que en su sentir no puede ser utilizada, pues las normas que consagran excepciones o sanciones son de interpretación restringida.

Por otra parte, sostuvo que el Ministerio de Relaciones Exteriores omitió el deber de notificar personalmente los actos de liquidación de las cesantías, por lo que no contó con la posibilidad de controvertir tales decisiones que lo afectaron económicamente.

Finalmente, indicó que la encartada, al no dar cumplimiento a lo resuelto en las sentencias C-291 de 2001, C-173 de 2004 y C-535 de 2005, ordenando la liquidación de las cesantías de todos sus funcionarios, en un actuar de mala fe dejó que transcurriera el tiempo para evitar que éstos ejercieran su derecho (fl. 8 a 27).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, en escrito visible a folios 72 a 84, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando en primer lugar, que los pagos de las cesantías se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en las normas vigentes durante la vinculación del demandante al Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000, que no podían ser inaplicados, pues con ello se atentaría el principio de legalidad.

Siguiendo con sus argumentos de defensa, luego de proponer las excepciones previas de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, inepta demanda y caducidad, aseveró que el argumento de la parte actora relacionado con la imprescriptibilidad del auxilio de cesantía carece de sustento jurídico, pues dicha prestación se encuentra sometida al término prescriptivo contemplado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Precisó que a partir de la sentencia C-535 de 2005, donde la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, se estableció que las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores debían liquidarse conforme al salario realmente devengado, y en esa medida el derecho a reclamar, tuvo lugar a partir del 2005 y hasta 3 años más.

Por lo tanto y en atención a que el demandante presentó la petición de reliquidación de las cesantías el 12 de septiembre de 2016, es decir, después de haber transcurridos más de 10 años desde el fallo de la Corte Constitucional, afirmó que en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción extintiva. Para reforzar su afirmación, citó pronunciamientos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

De igual forma, indicó que si en todo caso no se acogiera el argumento expuesto en precedencia, la declaratoria de la prescripción del derecho debía ser contada a partir de la desvinculación del demandante –30 de enero de 2003–, dado que las cesantías se hicieron exigibles desde la ocurrencia de esa situación administrativa.

Agregó que no existió renuencia o mora por parte de la accionada al momento de liquidar y cancelar el auxilio de cesantía, pues cumplió con sus obligaciones como

empleador dando aplicación a la normatividad vigente, por lo que no resulta procedente el pago de los intereses solicitados en el libelo inicial.

II. TRÁMITE DE INSTANCIA

2.1. AUDIENCIA INICIAL

El 28 de febrero de 2018¹, el despacho declaró abierta la Audiencia Inicial regulada en el artículo 180 del CPACA, a fin de surtir las etapas de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación y decreto de pruebas, lo cual en efecto se desarrolló en ese orden.

Después de constatar la presencia de las partes, el despacho, tras agotar la etapa del saneamiento, resolvió las excepciones de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, inepta demanda y caducidad, declarándolas no probadas, para luego definir el litigio en los siguientes términos:

*“Si al señor **RICARDO JESÚS DURÁN GUAYARA** le asiste derecho a que se ordene la reliquidación de las cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 23 de agosto de 1988 y el 30 de enero de 2003 con base en el salario devengado en el servicio exterior, es decir, en moneda extranjera. Así mismo, deberá determinarse si debe ordenarse el reconocimiento de intereses de mora a la tasa del 2% mensual de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969”.*

En cuanto a la conciliación, la misma se declaró fracasada como quiera que no existía ánimo conciliatorio por parte de la entidad demandada. Ahora bien, el despacho tuvo como pruebas las aportadas al proceso tanto en la demanda como en la contestación y ordenó oficiar al Fondo Nacional del Ahorro a fin de que expidiera certificación relacionada con (i) la fecha en que se consignaron las cesantías por el periodo comprendido entre los años 1988 a 2003, (ii) la fecha en que el demandante realizó el retiro de sus cesantías en forma parcial o definitiva, (iii) si al momento de los retiros se le informó el monto de las cesantías consignadas y (iv) si al momento del retiro actuó por conducto de apoderado o autorizado.

El Coordinador GARCF – Cesantías del Fondo Nacional del Ahorro, dio alcance al anterior requerimiento el día 3 de mayo de 2018, por lo que en audiencia de pruebas de celebrada el 18 de julio de la misma anualidad², el despacho ordenó la incorporación de la documental allegada, declaró cerrado el periodo probatorio y dispuso correr traslado a las partes por diez días para que presentaran sus alegaciones.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.2.1 POR LA PARTE DEMANDANTE

¹ Folio 144 a 155 y medio magnético obrante a folio 143.

² Folio 179 a 180 y Cd visto a folio 178.

La parte actora en escrito que obra a folios 181 a 194, presentó los alegatos de conclusión reiterando que nunca tuvo conocimiento de la liquidación de sus prestaciones sociales, en la medida que tal actuación no le fue notificada y por ende no es posible contar el término de caducidad y prescripción, ya que *“un extracto de cesantías o el retiro de dineros del fondo de cesantías no tiene la virtud de desplazar el acto administrativo de liquidación que ordena la ley al Ministerio de Relaciones Exteriores”*.

Insistió que dada la ausencia de regulación, el auxilio de cesantía de los servidores públicos es imprescriptible, habida consideración a que no es posible aplicar analogías en materia de prescripción de derechos laborales.

Así mismo, señaló que no resulta correcto contabilizar la prescripción para reclamar el auxilio de cesantía a partir de la sentencia que retiró del ordenamiento jurídico las normas que impedían su correcta liquidación, pues ello implicaría limitar los efectos del pronunciamiento de la Corte Constitucional, cuando dicha corporación no los limitó, y el Ministerio de Relaciones Exteriores tenía el deber de realizar el ajuste de las cesantías de sus empleados por iniciativa propia.

2.2.2. POR LA PARTE DEMANDADA

En escrito que obra a folios 195 a 203 insistió en que la liquidación de las cesantías del demandante fue realizada de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior, pues ésta fue efectuada de manera anual y según los parámetros establecidos en los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000.

Refirió que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 solo fue declarado inexecutable en la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 y el Decreto 274 de 2000 fue igualmente dejado sin efectos mediante la sentencia C-292 de 2001, por lo que previo a dichos pronunciamientos gozaban de presunción de legalidad, no siendo posible otorgar efectos retroactivos a esas decisiones por no haber sido ello dispuesto por la Corte Constitucional.

De igual forma, destacó que en caso de no considerarse suficiente el anterior argumento, se debía proceder a la declaratoria de la prescripción extintiva del derecho reclamado en la medida que el demandante dejó pasar más de tres años para elevar la reclamación, contados a partir de la exigibilidad de la prestación, esto es desde la última sentencia de la Corte Constitucional (C-535 de 2005) o en su defecto desde el retiro del servicio que tuvo lugar el 30 de enero de 2003 o del retiro de los valores que fueron consignados al Fondo Nacional del Ahorro.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E, de conformidad con lo establecido en el numeral 3° del artículo 152 del C. P. A. C. A., es competente para conocer el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento propuso el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

Surtidas a cabalidad las etapas procesales de esta instancia y al establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, es el momento de dirimir la misma y proferir decisión de fondo.

3.2. EL PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si al señor **Ricardo Jesús Durán Guayara**, quien prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 23 de agosto de 1988 y el 30 de enero de 2003, le asiste derecho a que se ordene la reliquidación de las cesantías durante ese periodo, con base en lo realmente devengado, esto es, de acuerdo al salario percibido en moneda extranjera.

Así mismo, en caso de proceder a la reliquidación de las cesantías, se analizará si debe ordenarse el reconocimiento de intereses por mora de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 14 de Decreto 162 de 1969, por el no pago oportuno de esa obligación.

3.3. TESIS DE LA SALA

La parte demandante en principio tendría derecho a la reliquidación de las cesantías con base en el salario devengado en su condición de empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la medida que las normas que disponían el pago de esa prestación conforme a lo percibido por el cargo equivalente de la planta interna –Decretos 10 de 1992 y 274 de 2001–, resultan contrarias al mandato de la Carta Política, en especial del derecho a la igualdad.

Sin embargo, como quiera que se trata de cesantías definitivas, pues su retiro se produjo a partir del 30 de enero de 2003, conforme a lo previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, el actor tenía hasta 3 años, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005 –18 de julio de 2005–, para reclamar su derecho, los cuales no cumplió dado que la petición tuvo lugar el **12 de septiembre de 2016** y en ese sentido, operó la prescripción del derecho.

3.4. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

3.4.1. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Respecto al régimen prestacional de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, debe citarse el **Decreto-Ley 2016 de 17 de julio de 1968** que en su artículo 76 dispuso el pago de acreencias laborales en los siguientes términos:

“Artículo 76. Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66.”

La previsión anterior, fue derogada por el **Decreto-Ley 10 de 3 de enero de 1992** que en todo caso mantuvo la misma regla de liquidación precitada, esto es, liquidar las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior, con base en las asignaciones pagadas al cargo equivalente en la planta interna, pues así lo indicó en el artículo 57³, el cual, también fue reemplazado por el **Decreto-Ley 274 de 22 de febrero de 2000** que en el artículo 66 indicó que *“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”*.

De lo hasta aquí expuesto, se observa que las prestaciones sociales de los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidaban con base en la asignación básica del cargo equivalente correspondiente a la planta interna de esa entidad.

Ahora bien, el artículo 66 del **Decreto-Ley 274 de 22 de febrero de 2000** fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, por considerar que el Gobierno Nacional se había excedido en las facultades otorgadas por Ley 573 de 2000, veamos:

“Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión “salvo las particularidades contempladas en este Decreto” contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede “con las salvedades introducidas en ese Decreto”, se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular.

Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios

³ **ARTÍCULO 57.** Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores”

para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa.” (Resaltado fuera de texto)

De igual forma, mediante sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 la Corte Constitucional declaró que el artículo 57 del **Decreto-Ley 10 de 1992** era contrario a la Carta Política, en la medida que determinar el pago de prestaciones sociales para los funcionarios del servicio exterior con base en el salario del cargo equivalente en la planta interna, resultaba discriminatorio. Del pronunciamiento en mención se destaca:

*“17- Para la Corte, la norma establece un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, pues permite que la pensión de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sea calculada de manera distinta a la del resto de servidores públicos. En efecto, **mientras que la regla general es que la pensión se calcula con base en el salario efectivamente devengado por el funcionario, en este caso se establece que, para los periodos en que la persona prestó sus servicios en la planta externa, tanto la cotización como el monto de la pensión se calcularán con base en el salario previsto para los cargos equivalentes en la planta interna.***

Es indiscutible entonces que la disposición que establece como forma de cotizar y liquidar los aportes para pensión a partir del salario de un cargo equivalente pero sustancialmente menor al devengado, es contraria a la jurisprudencia sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social. Obviamente la norma crea un factor ficticio que intenta excluir el salario real devengado, o una buena parte de éste, del cálculo del monto de la pensión.

(...)

*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.”*

Del marco jurídico desarrollado, se colige que en un primer momento los empleados públicos vinculados al Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaran sus servicios en el exterior, se les liquidaban las prestaciones sociales conforme al salario percibido por el cargo equivalente en la planta interna de esa entidad, sin embargo, al contrariar esas disposiciones el derecho a la igualdad, tales acreencias laborales deben pagarse con base en la asignación realmente devengada.

3.4.2 EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la **Ley 270 de 7 de marzo de 1996**, por regla general, las sentencias proferidas en virtud de la acción de inconstitucionalidad, tiene efectos hacia futuro, veamos:

“ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”

Atendiendo la anterior disposición, en la medida que las sentencias C-292 de 2001 y C-535 de 2005 nada dijeron acerca de los efectos de la inexecuibilidad de los artículos 66 y 57 de los respectivos Decretos 274 de 2000 y 10 de 1992, entiende la Sala que su incidencia tuvo lugar a futuro y en esa medida, pueden avalarse las situaciones que adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas. Sin embargo, el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección “B”, en sentencia de 16 de noviembre de 2017, expediente No. 25000-23-42-000-2013-00304-01(2623-14), C.P.: William Hernández Gómez, haciendo alusión a pronunciamientos anteriores de la misma Corporación adujo:

“Si bien la Corte Constitucional no moduló los efectos de la declaratoria de inexecuibilidad, a pesar de ello, 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.

Sobre este último aspecto, la sentencia proferida por esta Corporación con ponencia de la doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez⁴ precisó lo siguiente:

« [...] Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecuibilidad de una norma, por regla general, tienen efectos hacia futuro; salvo que la misma Corte expresamente manifieste, de conformidad con su reglamento interno, los alcances que le da a la misma. Esto implicaría que las situaciones adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales.

Empero, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 estableció lo siguiente respecto de los efectos de la sentencia de Constitucionalidad:

‘ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.’

Según lo anterior, en algunas oportunidades es viable, dadas las condiciones de la norma que se retira del ordenamiento jurídico, aplicar durante la vigencia de la misma la excepción de inconstitucionalidad, en aras de no permitir la existencia de situaciones que a todas luces son inconstitucionales por afectar derechos de naturaleza fundamental.[...]»

La anterior postura fue recientemente reiterada por la Alta Corporación en sentencia de 20 de septiembre de 2018⁵, en los siguientes términos:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Expediente 25000232500020050760501 (2158-2008).

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección “B”. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Providencia de 20 de septiembre de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15).

“En sentencia de 6 de julio de 2011, se sostuvo que con el pronunciamiento de inconstitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005, que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, la parte demandante quedó legitimada para reclamar la reliquidación de sus prestaciones, en especial de sus cesantías, porque la vigencia y aplicabilidad del aludido artículo, impedía su reconocimiento. Adicionalmente consideró que pese a que la sentencia invocada, fue proferida luego de que se causaron las respectivas anualidades en las que el demandante prestó sus servicios en el exterior, y tiene efectos hacia el futuro, lo cierto es que es procedente declarar la denominada 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 produzca efectos en los trabajadores del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestaron sus servicios en el exterior. Se resalta.

Por lo tanto, colige la Sala que si bien los efectos de las sentencias de inexecutable de los artículos 66 del Decreto 274 de 2000 y 57 del Decreto 10 de 1992, fueron hacia futuro, al verificarse que desde sus inicios tales disposiciones resultaban discriminatorias, pues impedían que los empleados de la planta externa disfrutaran de sus prestaciones con base en lo realmente devengado, resulta procedente su inaplicación por vía de excepción durante su vigencia –Artículo 4 C.P.–.

3.4.3. NATURALEZA DE LAS CESANTÍAS

En relación con la naturaleza de las cesantías, el Consejo de Estado inicialmente señaló que la reclamación de las cesantías anualizadas debía realizarse en relación con el respectivo acto que las reconociera, pues no constituían una prestación periódica toda vez que *“su causación es por periodos determinados, de manera que el derecho se agota al fenecer cada ciclo que da origen a ella”*⁶.

Sin embargo, posteriormente esa Corporación cambió su postura, en el sentido de señalar que una vez surja una expectativa legítima producto de una decisión judicial, el interesado puede solicitar a la administración la respectiva liquidación de las cesantías a pesar de que el acto administrativo que reconoció esa prestación de forma anual, se encontrara en firme. Así lo señaló la sentencia de 4 de agosto de 2010, expediente No. 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, que en lo pertinente señaló:

“Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección A. Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Expediente No. 23001-23-31-000-1999-00488-01(0562-01). C.P.: Ana Margarita Olaya Forero.

(...)

Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento.”⁷

Finalmente, la tesis actual del Alto Tribunal de esta Jurisdicción consiste en señalar que las cesantías constituyen un ahorro que por regla general es reclamado al final de la relación laboral y que ante esa naturaleza –Ahorro– no se puede predicar la prescripción. Lo anterior fue expuesto en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, que en lo pertinente indicó:

*“Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno **derecho**, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado.*

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.”⁸

En ese orden de ideas, colige la Sala que en tratándose de cesantías anualizadas –Régimen aplicable a los empleados del orden nacional en atención a lo previsto en el Decreto 3118 de 1969–, se debe predicar su imprescriptibilidad durante la vinculación laboral, dado que el derecho al pago de tal prestación surge de pleno derecho, sin embargo, una vez termine la relación de trabajo, cualquier reclamación al respecto debe realizarse en los términos de prescripción previstos en los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968⁹ y 1848 de 1969¹⁰, respectivamente.

3.5. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

- Certificación de 15 de septiembre de 2016, expedida por la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la cual se indica que el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** laboró en esa entidad desde el 26 de agosto de 1988 hasta el 30 de enero de 2003, en el cargo de Auxiliar Administrativo 5PA, en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Panamá (fl. 46).

⁷ Demandante: ROSMIRA VILLESAS SÁNCHEZ; Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Referencia: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14)CE-SUJ2No.004 de 2016

⁹ “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”

¹⁰ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”

- Certificación de 26 de septiembre de 2016, suscrita por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores en donde se señala que al señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** le fue liquidado y pagado su auxilio de cesantías conforme lo dispuesto en los artículos 76 del Decreto 2016 de 1968, 57 del Decreto-Ley 10 de 1992 y 29 del Decreto 3118 de 1968.

En dicha documental se evidencia que el señor Durán Guayara devengó el salario base de los funcionarios de la planta interna y se señalaron los valores de las cesantías correspondientes a las anualidades 1988 a 2003 (fl. 37 a 45).

- Petición radicada por el demandante el **12 de septiembre de 2016**, en donde solicita a la autoridad demandada el reconocimiento y pago de (i) las cesantías con el salario realmente devengado, producto de su vinculación en la planta externa y (ii) el interés moratorio del 2%, en los términos del artículo 14 del Decreto 162 de 1969, aplicado a los valores resultantes de la reliquidación del auxilio de cesantía (fls. 47 a 49).

- **Oficio S-GNPS-16-088514 de 26 de septiembre de 2016**, suscrito por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde se negó la petición de reliquidación del auxilio de cesantía del demandante, por considerar que las mismas habían sido canceladas conforme a la normatividad aplicable para la época en que estuvo vigente la relación laboral, según la cual, las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debían liquidar y pagar teniendo en cuenta la asignación del cargo equivalente en el servicio interno de la entidad.

En esa misma oportunidad, la autoridad accionada refirió que no era procedente acceder al reconocimiento del interés moratorio del 2% solicitado por el demandante, en la medida que el auxilio de cesantía fue reconocido, liquidado y cancelado de manera correcta (fls. 33 a 36).

- Extracto individual de cesantías expedido por el Fondo Nacional del Ahorro el 17 de abril de 2018, en donde se indica que el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** realizó el retiro definitivo de sus cesantías en el mes de marzo de 2003, por valor de \$7.230.000 (fl. 171 a 172).

3.6 CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita la nulidad del **Oficio S-GNPS-16-088514 de 26 de septiembre de 2016**, y a título de restablecimiento del derecho, el pago de las cesantías, teniendo como base de liquidación la asignación básica realmente devengada durante su vinculación como funcionario de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores y el reconocimiento de intereses de

mora a la tasa del 2% mensual, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969.

La autoridad demandada, se opone a las pretensiones de la demanda pues considera que (i) las cesantías fueron liquidadas conforme a la normatividad aplicable para la época en que estuvo vigente la relación laboral -Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000-, (ii) el derecho se encuentra prescrito en la medida que la petición ante la administración tuvo lugar después de transcurridos los 3 años que señala el Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y (iii) resulta improcedente el pago de indexación o interés alguno, por no haber existido renuencia o mora en la cancelación del auxilio de cesantía del actor.

Para resolver, de acuerdo con el marco jurídico expuesto en esta providencia, considera la Sala que a los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se les debe reconocer sus prestaciones, entre ellas, las cesantías anualizadas, conforme a lo realmente devengado y no con base en lo percibido por el cargo equivalente en la planta interna, tal y como lo indicaron los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, habida cuenta que esas disposiciones resultan contrarias al derecho a la igualdad consagrado en la Carta Política, pues así lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-535 de 2005.

Teniendo en cuenta la anterior afirmación, en el caso bajo examen se verifica que el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** prestó sus servicios como funcionario de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el **26 de agosto de 1988** hasta el **30 de enero de 2003**, -en el cargo de Auxiliar Administrativo 5PA, en la embajada de Colombia ante el Gobierno de Panamá-,¹¹ periodo en el cual le fueron reconocidas las cesantías anualizadas conforme lo devengando por su cargo equivalente en la planta interna, cuando el pago de esa prestación debió realizarse teniendo como base de liquidación, lo realmente percibido como empleado de la planta externa de la autoridad accionada.

En ese punto, conviene precisar que si bien para la época en la cual el actor prestó sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores la normas aplicables, esto es, los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000, se encontraban surtiendo plenos efectos y que a su vez la sentencia C-535 de 2005, que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, surtió efectos hacia futuro -pues nada se dijo acerca de su modulación-, atendiendo lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de 16 de noviembre de 2017¹², tal previsión resulta contraria al derecho a la igualdad y en tal sentido debe inaplicarse atendiendo el precepto consagrado en el artículo 4º de la Carta Política¹³, razón por la cual, no le asiste razón a la entidad demandada cuando indica que aplicó en debida forma la norma

¹¹ En el cual fue nombrado mediante Resolución N° 2025 de 23 de agosto de 1988 (fl. 85).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección "B". Expediente No. 25000-23-42-000-2013-00304-01(2623-14), C.P.: William Hernández Gómez.

¹³ Planteamiento que fue recientemente reiterado en providencia de 20 de septiembre de 2018, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso identificado con el radicado número: 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15).

vigente, pues es claro que esta era contraria a los preceptos de índole constitucional.

En ese orden de ideas, sería del caso acceder a la reliquidación de las cesantías anualizadas con base en el salario devengado por el demandante como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre y cuando el derecho no se encuentre prescrito.

Frente a ese punto, en tratándose del pago de las cesantías, el Consejo de Estado ha sostenido de manera pacífica que en relación con las anualizadas, no opera el fenómeno de la prescripción siempre y cuando se encuentre vigente el vínculo laboral, dado que su reconocimiento surge de pleno derecho, no obstante, en la medida que el actor se retiró del servicio exterior a partir del **30 de enero de 2003**, es menester realizar dicho estudio, conforme lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968¹⁴ y 1848 de 1969¹⁵, que en sus respectivos artículos 41 y 102 señalan que los derechos laborales prescriben en 3 años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

En tal medida, no le asiste razón al actor en afirmar que el derecho al reconocimiento y pago de sus cesantías no se encuentra sujeto a término de prescripción, ya que la referida prestación no constituye una prestación periódica, sino unitaria, naturaleza que impide que la reclamación pueda efectuarse en cualquier tiempo, sino que por el contrario, está sujeta a los términos extintivos previstos en el ordenamiento jurídico, contados a partir de la exigibilidad de la obligación¹⁶.

Ahora bien, atendiendo las previsiones acabadas de citar, conviene señalar que el derecho del actor a reclamar el pago de las cesantías conforme a lo devengado como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no surgió a partir del retiro del servicio, pues para esa época –30 de enero de 2003– se entendía que las cesantías definitivas fueron liquidadas conforme a la normatividad aplicable, sino a partir de la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, a través de la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, ejecutoriada el **18 de julio del mismo año**, toda vez que en virtud de ese pronunciamiento, surgió para el demandante una expectativa legítima de mejoramiento laboral.

¹⁴ ARTÍCULO 41. 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.

¹⁵ Artículo 102º. - Prescripción de acciones.

Las acciones que emanen 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.

¹⁶ Sobre el particular, en un caso análogo al que en esta oportunidad se analiza, el Consejo de Estado, en sentencia de 20 de septiembre de 2018, radicado N° 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15), indicó lo siguiente:

" (...) Así las cosas, es a partir de la expedición de la sentencia C-535 de 2005 que se hace exigible la reliquidación de las prestaciones aludidas por los periodos reclamados con base en el salario realmente devengado, y dado que las cesantías parciales o definitivas, no constituyen una prestación periódica, sino unitaria, tal como la ha manifestado esta Subsección mediante Auto de 26 de octubre de 2017, le asiste razón al A-quo cuando adujo que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación en virtud de la naturaleza del referido emolumento, no es de recibo que la reclamación pueda efectuarse en cualquier tiempo, sino que por el contrario, está sujeta a los términos extintivos previstos en el ordenamiento jurídico". Énfasis fuera del texto original.

Luego entonces, el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara** tenía hasta el **18 de julio de 2008**, para reclamar ante la administración la reliquidación las cesantías que vale señalar, ya eran definitivas, sin embargo, ello no ocurrió en el caso bajo estudio, habida cuenta que la petición fue radicada hasta el **12 de septiembre de 2016**, y en tal sentido, es claro que operó el fenómeno de la prescripción.

Conviene señalar, que el actor alega que nunca tuvo conocimiento de los actos de liquidación de las cesantías y en ese sentido no puede contarse el término de prescripción consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, sin embargo, tal afirmación no resulta de recibo para prescindir de su estudio, habida cuenta que el derecho a que se reliquidarán sus cesantías surgió con la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005.

Así mismo, aun cuando no obra prueba de la notificación de las cesantías definitivas en virtud del retiro del servicio, lo cierto es que el actor tuvo conocimiento del valor consignado por concepto de la prestación en comento, por estar afiliado al Fondo Nacional del Ahorro.

La tesis expuesta en precedencia, fue esgrimida por el Consejo de Estado en sentencia de 1 de marzo de 2018¹⁷, en donde al analizar un asunto similar, esto es la reliquidación de las cesantías de un ex funcionario que prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, retirado desde el 31 de mayo de 1989, consideró:

“En esta oportunidad, se reitera una vez más, las cesantías son una prestación social que no es periódica, no obstante que su reconocimiento y liquidación se hace cada año, se trata, entonces, de una prestación unitaria, en donde al ser reclamadas pueden operar los fenómenos de la prescripción o de la caducidad, en los eventos que no se acuda oportunamente a interrumpirlos, principalmente la primera que se hace con la petición escrita.

De acuerdo con lo anterior y concluyendo lo señalado en precedencia, se tiene que decir que si el señor está alegando que el acto debe ser comunicado, se le debe recordar que, su poderdante está afiliado al FNA y hay una regulación expresa para que el empleador consigne las cesantías, lo cual, una vez efectuado, el ente previsional le informa cuánto se le consignó.

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

Adicionalmente, debe recordarse que se encuentra probado en el expediente que el demandante realizó el retiro definitivo de las cesantías en el mes de marzo de 2003 (fl. 172) y en esa medida, no puede alegar el desconocimiento de la liquidación de tal prestación, pues resulta apenas obvio que si conoció de la liquidación que

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “B”. Sentencia de 1 de marzo de 2018. Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00956-01(1658-16). Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

realizó el Ministerio de Relaciones Exteriores durante su vinculación como empleado público del servicio exterior.

Luego entonces, a pesar de que el demandante tenía derecho a la reliquidación de las cesantías conforme al salario realmente devengado como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, al ser reclamado por fuera del término de 3 años previsto en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se declarará probada la excepción de prescripción extintiva del derecho propuesta por la entidad demandada.

En concordancia con lo anterior y teniendo en cuenta la decisión adoptada, resulta innecesario emitir pronunciamiento frente a la pretensión relacionada con el reconocimiento de intereses de mora a la tasa del 2% mensual, consagrado en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, pues esta solo resulta procedente cuando se reconoce a favor del trabajador una suma mayor que la que hubiere sido liquidada por la respectiva entidad por concepto de auxilio de cesantía.

3.7. CONDENAS EN COSTAS

En cuanto a la condena en costas, es del caso precisar que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A el cual señala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, se tiene que de conformidad con el artículo 361 del C.G.P, estas se componen de la totalidad de i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y ii) por las agencias en derecho, precisando además, que no se puede perder de vista, que aunque la primera disposición adoptó un régimen objetivo en la materia, lo cierto es que su imposición depende de su causación, pues así lo ha dejado claro el H. Consejo de Estado¹⁸.

En el caso de autos, teniendo en cuenta que la parte actora resultó vencida, la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en la suma equivalente a quinientos mil pesos (\$500.000). Las costas serán liquidadas siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN E, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción extintiva del derecho propuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores en relación con la pretensión de

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. CP. Guillermo Vargas Ayala. Expediente 25000-23-24-000-2012-00446-01. Fecha 16 de abril de 2015.

reliquidación de las cesantías conforme al salario realmente devengado por el señor **Ricardo Jesús Durán Guayara**.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas a la **parte demandante** según lo señalado en precedencia; para tales efectos se fija como agencias en derecho el valor de quinientos mil pesos (\$500.000).

TERCERO: RECONOCER personería para actuar en calidad de apoderada de la parte demandada a la Dra. Ivette Lorena Celeita Romero, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.014.177.157 y titular de la T. P. 241.867, de conformidad con el poder visible a folio 204.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, la Secretaría deberá **LIQUIDAR Y DEVOLVER** los remanentes de los gastos del proceso a la parte actora si los hubiere y luego deberá **ARCHIVARSE** el expediente dejando las constancias del caso.

Esta providencia se estudió y aprobó en la Sala según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada


RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado


JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado