



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicado : 25000-23-42-000-2017-01658-01
Nº interno : 3328-2019
Demandante : Dora Luz Campo Sierra
Demandado : Ministerio de Relaciones Exteriores
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Ley 1437 de 2011
Tema : Reliquidación cesantías – personal del servicio exterior

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La señora Dora Luz Campo Sierra, mediante apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad del **Oficio núm S-GNPS-16-100050 del 31 de octubre de 2016**, por el cual el Ministerio de Relaciones Exteriores le negó la reliquidación de las prestaciones sociales que devengó mientras prestó sus servicios en el exterior.

A título de **restablecimiento del derecho** pidió que se condene a la entidad demandada a: (i) reliquidar y pagar las cesantías y demás acreencias laborales devengadas por el tiempo que prestó sus servicios en el exterior, desde el 24 de septiembre de 1993 hasta el 8 de junio de 1997, debidamente indexadas; (ii) pagar intereses moratorios mensuales del 2% sobre las sumas



reliquidadas, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 162 de 1969; y (iii) pagar costas.

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda son los siguientes:

Manifestó que laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores en el cargo de ministra consejera de la Embajada de Colombia ante el Reino de España desde el 24 de septiembre de 1993 hasta el 8 de junio de 1997.

Sostuvo que, durante dicho periodo, la entidad le liquidó sus prestaciones sociales acudiendo a la figura del “*equivalente de planta*”, tomando un salario base inferior al que realmente devengó. Sin embargo, nunca recibió notificación de los actos administrativos por medio de los cuales se realizó el cálculo de las referidas prestaciones.

El 12 de octubre de 2012 solicitó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de las prestaciones sociales a las que tenía derecho para que estas se calcularan con el salario realmente devengado. Petición que fue resuelta desfavorablemente a través del Oficio núm S-GNPS-16-100050 del 31 de octubre de 2016.

El 23 de febrero de 2017, se celebró audiencia de conciliación ante la Procuraduría 50 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la cual se efectuó un acuerdo sobre los aportes a pensión, pero en lo demás se declaró fallida.

1.1. Normas violadas y concepto de violación

Como concepto de la violación, la parte actora adujo que la entidad accionada vulneró su derecho al debido proceso pues nunca le notificó la forma en la que liquidó sus prestaciones sociales mientras se desempeñó como ministra consejera en el exterior; razón por la cual, dichos actos administrativos, en el caso eventual de haber sido expedidos, carecen de validez y eficacia.



Alegó que, sobre las liquidaciones de cesantías realizadas, no es posible aplicar el fenómeno de la prescripción, en la medida en que estos actos de reconocimiento nunca fueron dados a conocer en su momento.

2. La contestación de la demanda

2.1. La Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores se opuso a las pretensiones de la demanda¹.

Refirió que la liquidación de las cesantías de la demandante se realizó de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior (Decreto 10 de 1992 y Decreto Ley 274 de 2000), y se liquidaron anualmente por la entidad conforme a la Ley 49 de 1991 y los Decretos 3118 de 1968 y 1453 de 1998, quedando debidamente finiquitados.

Sostuvo que, al momento de realizar los pagos de auxilio de cesantías, estaban vigentes y gozaban de presunción de legalidad las disposiciones que establecían el pago con base en la asignación mensual correspondiente al cargo equivalente en planta interna.

Como excepciones planteó: *inepta demanda, enriquecimiento sin justa causa, caducidad, prescripción, aplicabilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, irretroactividad de la sentencia C-535 de 2005, inexistencia de la obligación y especialidad del servicio exterior, buena fe, improcedencia de pago de indexación e intereses.*

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 15 de noviembre de 2018, negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de prescripción del derecho².

Precisó que, mediante sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, el cual hacía referencia a la liquidación de las prestaciones sociales de

¹ Folios 52 a 62.

² Folios 189 a 196.



los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en la planta interna, resaltando la inviabilidad jurídica de que persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico que permiten dichas desigualdades.

Refirió que si bien, las prestaciones sociales del personal del servicio exterior deben liquidarse atendiendo el salario efectivamente devengado, no puede perderse de vista que cuando se produce el retiro del servicio, tales emolumentos se convierten en definitivos, y en tal sentido, son prescriptibles si no se reclaman dentro del término de ley, esto es, dentro de los tres años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

Sostuvo que, en este caso, se habla de dos momentos de exigibilidad, a partir del retiro del servicio o de la expedición de la sentencia C – 535 de 2005. Por lo que, producido el retiro del servicio, las prestaciones sociales definitivas deben controvertirse o pedirse su reliquidación dentro de los 3 años siguientes, por lo que el paso del tiempo en exceso conlleva la extinción por cuenta de la prescripción.

Precisó que, aunque en principio la accionante tiene derecho a que se reliquiden sus cesantías como funcionaria que prestaba sus servicios en el exterior con base en el salario realmente devengado, lo cierto es que este se encuentra prescrito, pues su retiro se produjo el 8 de junio de 1997; sin embargo, radicó la solicitud de reliquidación de las cesantías hasta el 12 de octubre de 2016, de modo que operó el fenómeno prescriptivo sobre la prestación reclamada.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó revocar la sentencia de primera instancia³.

Destacó que no se acreditó en el transcurso del proceso que le hubiere sido notificada decisión alguna en la que se indicara la forma de pago de las

³ Folios 199 a 212.



cesantías correspondientes a cada periodo laborado, precisamente porque estos actos administrativos no fueron expedidos o no le fueron notificados, lo que conlleva su falta de validez y eficacia. De suerte que el término de prescripción solo debe empezar a contarse a partir de la notificación del acto acusado, el 31 de octubre de 2016.

Alegó que los actos administrativos particulares, por medio de los cuales se liquidaron sus cesantías, nunca fueron puestos en conocimiento ni allegados al plenario así como tampoco notificados, de modo que estos nunca estuvieron en firme.

5. Alegatos de conclusión

5.1. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitó revocar la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se acceda a las pretensiones⁴.

5.2. La parte demandada solicitó confirmar la sentencia de primera instancia⁵.

Destacó que operó el fenómeno prescriptivo sobre las prestaciones solicitadas, en la medida en que la accionante no demandó dentro de los tres años siguientes a su desvinculación, así como tampoco dentro del mismo término luego de la expedición de la Sentencia C-535 de 2005, que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

6. El Ministerio Público no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

⁴ Folios 243 a 254.

⁵ Folios 255 a 259.



2. Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, la Sala debe decidir si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda. En consecuencia, se definirá si operó el fenómeno de la prescripción del derecho sobre a reliquidación de las cesantías y demás prestaciones sociales de la señora Dora Luz Campo Sierra con el salario efectivamente devengado en la planta de personal del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial

Mediante el artículo 3 del Decreto 274 de 2000⁶, se estableció que el Servicio Exterior es la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior.

En anteriores oportunidades esta Corporación⁷ ha precisado que el Servicio Exterior comporta una naturaleza especial pues tiene unas condiciones y connotaciones particulares inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones que, además, por las características pluriétnicas y multiculturales, requiere de personal altamente calificado en las materias relativas a la política exterior de la República⁸. Lo anterior, justifica la existencia de un régimen especial de la Carrera Diplomática, que actualmente se encuentra regulado por el mencionado Decreto.

Por su parte, el artículo 35 del Decreto 274 de 2000, prevé que *“en desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la*

⁶ “Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, decreto que esta vigente desde la fecha de su publicación (22 de febrero de 2000). En su artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992 “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”.

⁷ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 25 de marzo de 2010, Expediente No. 110010325000200500010 00 (0177 - 2005), Actor: Sindicato de Empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores - Semrex, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁸ Mediante el Decreto 274 de 2000 se reguló la Carrera Diplomática y Consular como *“la Carrera Especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro e los funcionarios pertenecientes a dicha carrea, teniendo en cuenta el mérito”, además, se regularon las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad, condiciones laborales especiales y señaló que la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.*



Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna”.

En virtud del principio de “*alternación*”⁹, los miembros de la carrera diplomática deben desempeñarse en el exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas en sus respectivas épocas, entre otros, por el Decreto 10 de 1992 y el Decreto 274 de 2000. Para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna.

Con fundamento en lo anterior, el Decreto Extraordinario 0311 del 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*”, disponía:

“Las 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.”

A través del Decreto Extraordinario 2016 de 17 de julio de 1968, por medio del cual se reguló el “*Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular*”, en el artículo 76, señaló:

“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.”

Posteriormente, el Decreto Extraordinario 1253 de 27 de junio de 1975¹⁰, por el cual se modificó el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, dispuso:

“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.”

⁹ Quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan de forma indefinida sino que retornen, así sea un tiempo, al país, para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar los intereses del Estado.

¹⁰ Proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 24 de 1974.



Artículo 2º. La tasa de cambio será la que establezca la Junta Monetaria en 31 de diciembre de cada año fiscal”.

Los artículos 1 y 2 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*”, establecen:

“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.”

Luego, el Decreto Extraordinario 10 de 1992 a través del cual se expidió el “*Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular*”, en su artículo 57 reguló las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, así:

“ARTÍCULO 57. <Artículo declarado inexecutable por la Sentencia C 535 de 2005.>. 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”.

Mediante el Decreto Extraordinario 274 de 2000 “*por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular*” derogó el decreto anteriormente señalado y en sus artículos 65 y 66 previó la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, así:

*“Artículo 65. El ingreso base de cotización a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema de seguridad social integral, de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, se regulará así: a. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el exterior, el ingreso base de cotización será la asignación básica mensual que le correspondiere al funcionario en planta interna, salvo lo previsto en el literal d. del artículo 64 de este estatuto.
b. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el país, el ingreso base de cotización será el*



determinado por el artículo 1o. del Decreto 1158 de 1994 o por las normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

Artículo 66. Liquidación de prestaciones sociales. <Artículo INEXEQUIBLE> 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”.

Y en relación con el régimen de liquidación de las cesantías de los empleados adscritos al Ministerio de Relaciones Exteriores, está contenido en el Decreto 3118 de 1969, el cual se refiere en los siguientes términos:

“ARTICULO 3. ENTIDADES VINCULADAS AL FONDO. Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional.

(...)

ARTICULO 27. LIQUIDACIONES ANUALES. Cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.»

ARTICULO 28. LIQUIDACION AÑO DE RETIRO. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público o Empresa Industrial y Comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro.

(...)

ARTICULO 30. NOTIFICACIONES Y RECURSOS. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales de que tratan los Artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no habrá ninguna otra clase de acciones.



ARTICULO 31. COMUNICACIÓN AL FONDO. En firme las liquidaciones, ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador.

ARTICULO 32. ENTREGA DE LIQUIDACIONES AL FONDO. La Caja Nacional de Previsión Social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán entregar al Fondo Nacional de Ahorro las liquidaciones previstas en el Artículo 22 dentro de los términos que señale el Gobierno.

Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado entregarán al Fondo las liquidaciones previstas en el Artículo 27, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente.”

En caso de retiro del empleado o trabajador, la respectiva entidad en donde preste los servicios debe liquidar la cesantía por el tiempo servido en el año de retiro. De igual forma, las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales deben ser notificar a los interesados, quienes, en caso de estar conforme, deberán suscribirlas en señal de aceptación; en caso contrario, puede hacer uso de los recursos dispuesto en la ley, que de no interponerse interponen dentro de los términos, la liquidación adquiere firmeza.

En relación con el fenómeno extintivo de las cesantías definitivas esta Corporación¹¹ ha sostenido, que se hacen exigible por regla general, a partir de la notificación del acto de reconocimiento, salvo que, con ocasión del retiro del servicio u otra circunstancia como el retiro parcial de las cesantías, el empleado conozca el valor de estas, y es a partir de este momento en que se inicia la oportunidad para reclamar su reajuste.

Ahora bien, para calcular el ingreso base de liquidación de las cesantías, conforme a las disposiciones de los artículos 57 del Decreto 10 de 1992¹² y

¹¹ Ver entre otras; (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número de radicación 25000-23-42-000-2012-01850-01 (2156-15) y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 30 de noviembre de 2017, C.P. Gerardo arenas Monsalve, número de radicación 2012-00921-01 (2438-2014).

¹² “ *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.*”



65¹³ y 66¹⁴ del Decreto 274 de 2000, establecían que las liquidaciones de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se realizaban con base en el salario equivalente al percibido por el personal de planta interna.

Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia C – 292 de 2001, con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño, declaró inexecutable las disposiciones contenidas en los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, al considerar que el Gobierno Nacional se excedió en las facultades que le fueron otorgadas en virtud del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, al regular a través del citado decreto el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, materia reservada por mandato constitucional únicamente para el Congreso de la República. Dijo la Corte:

“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 para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y

¹³ “ARTÍCULO 65. El ingreso base de cotización a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema de seguridad social integral, de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, se regulará así: a. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encuentre en el exterior, el ingreso base de cotización será la asignación básica mensual que le correspondiere al funcionario en planta interna, salvo lo previsto en el literal d. del artículo 64 de este estatuto.

b. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encuentre en el país, el ingreso base de cotización será el determinado por el artículo 1o. del Decreto 1158 de 1994 o por las normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen”.

¹⁴ “ARTÍCULO 66. 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”.



que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa.»

De la misma forma, la Corte Constitucional en sentencia C - 535 de 2005¹⁵, pese a que el Decreto 10 de 1992 fue derogado¹⁶, encontró procedente pronunciarse de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 57 *ibidem*, con fundamento de que dicha disposición vulneraba los artículos 13, 53 y 150 de la Carta Política, en cuanto consideró que el Ministerio de Relaciones Exteriores en razón a la declaratoria de inexecutable de los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, podría resolver darle aplicación al citado artículo, y en tal virtud seguiría produciendo efectos jurídicos. Al respecto, señaló lo siguiente:

“(...) 14- De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio. Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo. Es decir, lo recibido no correspondería al empleo, ni a las funciones, ni a las cargas propias del trabajo desempeñado. 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). [...]

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 períodos 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. [...]

Encuentra pues la Corte que los apartes acusados son violatorios de la igualdad y por tanto habrán de ser declarados inexecutable, pues el trato distinto impuesto por la norma es discriminatorio ya que implica que la cotización y liquidación de la pensión se hacen con base en un salario que no

¹⁵ M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ A partir de la expedición del Decreto 274 de 2000.



corresponde al realmente devengado. Y es que no es constitucionalmente admisible reducir el salario de un servidor público para efectos del cálculo de su pensión. (...)"

Así las cosas, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 por considerar que al disponer que la cotización y liquidación de las pensiones y prestaciones sociales (entre ellas el auxilio de cesantías) de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se realizaba con base en un salario que no correspondía al realmente devengado, establecía un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, lo que en consecuencia era discriminatorio y desconocía los principios de dignidad humana e igualdad.

Si bien la Corte no moduló los efectos de la declaratoria de inexecutable mencionada; consideró que la disposición que permite la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa con el salario percibido en el cargo equivalente en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, es desde su creación, desconocedora de los derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, entre otros, razón por la cual, es viable que en las situaciones que quedaron en firme durante la vigencia de la disposición anulada se aplique la excepción de inconstitucionalidad¹⁷, en aras de no permitir la existencia de situaciones inconstitucionales que puedan afectar derechos fundamentales.

Posteriormente, el Decreto Ley 4414 de 2004 por medio del cual "*se fija el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores públicos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores*" en los artículos 1 y 2 se estableció el trámite para la liquidación de la prestación aludida a favor del personal de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, así:

"ARTÍCULO 1o. El Ministerio de Relaciones Exteriores deberá transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de la asignación básica mensual

¹⁷ "La jurisprudencia constitucional ha definido que "la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política." Sentencia SU 132 de 2013, M.P.: Alexei Julio Estrada.



y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes, que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la Ley 432 de 1998.

PARÁGRAFO. El auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidará y transferirá al Fondo Nacional de Ahorro, en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado correspondiente al primer día del mes en que se cause la doceava que se transfiere.

ARTÍCULO 2o. El presente decreto regula las liquidaciones anuales de cesantía que se causen a 31 de diciembre de cada año, incluida la correspondiente al año 2004.”

Conforme con lo anterior, se advierte que a partir del año 2004, el régimen de liquidación de las cesantías de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, deberá liquidarse por la entidad empleadora, quien tendrá la obligación de transferir al Fondo Nacional del Ahorro una doceava parte de la asignación básica mensual y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes, que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior, en donde la moneda a tener en cuenta, es la legal colombiana a la tasa representativa del mercado correspondiente al primer día del mes en que se cause la doceava que se transfiere.

Se aclara entonces que, con ocasión a la sentencia de constitucionalidad, las prestaciones sociales del servicio exterior deben liquidarse atendiendo el salario efectivamente devengado, y en los casos en que se produzca el retiro del servicio del empleado, tales emolumentos se convierten en definitivos, por lo que se les aplica el fenómeno de la prescripción, en caso de no reclamarse dentro del término previsto en la ley.

Con fundamento en lo expuesto, la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones que contaban con regulaciones especiales desapareció del ordenamiento jurídico con la expedición de las sentencias C-292 de 2001 y C-535 de 2005, en especial esta última que anula el artículo 57 del Decreto 10 de 1992.



2.2. Hechos probados

(i) El 12 de octubre de 2016 la señora Dora Luz Campo Sierra elevó petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores solicitando el pago “de la totalidad de los aportes a pensión y cesantías, los intereses moratorios del 2% mensual de acuerdo con lo estipulado en el artículo 14 del Decreto reglamentario 162 de 1969, la indemnización moratoria consagrada en las Leyes 224 de 1995 y 1071 de 2006”.¹⁸.

(ii) Mediante Oficio S-GNPS-16-100050 del 31 de octubre de 2016 la directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, dio respuesta a la petición elevada, indicando lo siguiente¹⁹:

“En cuanto al numeral segundo del acápite de peticiones, es preciso señalar que las cesantías correspondientes a su mandante se liquidaron de acuerdo con la normatividad vigente (Artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992) que establecía que las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidaban y pagaban con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, para el efecto, el auxilio de cesantías se reportó oportunamente al Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente para la época en que se causaron, tal como consta el Extracto Interno de Cesantías - COBOL y el Formulario 'Cesantía Definitiva' No. 268259, anexos en el punto anterior, en los cuales se registran los valores de cesantías anuales consignados de acuerdo con el artículo 49 del Decreto 3118 de 1968”.

(iii) Obra certificación expedida el 20 de octubre de 2016 por la coordinadora de asuntos pensionales del Ministerio de Relaciones Exteriores en la que indica que la señora Dora Luz Campo Sierra laboró desde el 24 de septiembre de 1993 y el 8 de junio de 1997, siendo su último cargo el de consejero grado ocupacional 4EX. Además dio constancia de los salarios devengados por la actora durante dicho periodo²⁰.

(iv) Obra constancia de cesantías definitivas, en las que se evidencian los valores que el Ministerio de Relaciones Exteriores consignó en el Fondo Nacional del Ahorro a favor del demandante, correspondiente al período de 1993 a 1997, documento que fue firmado por el señor Mario Botero, de acuerdo con la autorización otorgada por la señora Campo Sierra visible en

¹⁸ Folio 11 a 17.

¹⁹ Folios 3 a 6.

²⁰ Folios 7 a 10.



folio 153²¹.

(v) Según Extracto Interno de Cesantías – COBOL, expedido el 14 de junio de 2018 por el Fondo Nacional del Ahorro, las cesantías fueron reportadas desde 1993 hasta 1997 a favor de la demandante y se efectuó un retiro de cesantías el 12/11/1998 por valor de \$4.500.772 quedando un saldo de 0²².

2.3. Caso concreto

La parte actora solicita la nulidad del acto administrativo que le negó la reliquidación de sus cesantías y demás prestaciones por el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 1993 y el 8 de junio de 1997, mientras laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores como funcionaria del servicio exterior.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, por considerar que operó el fenómeno prescriptivo sobre los derechos prestacionales reclamados, en la medida en que la accionante se retiró del servicio el 8 de junio de 1997 y realizó la reclamación administrativa hasta el 12 de octubre de 2016, con lo cual transcurrió un tiempo considerable entre la fecha de retiro, la expedición de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 y la petición de reliquidación.

La recurrente solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, porque en su criterio, no es posible que se configure el fenómeno de la prescripción sobre un derecho que fue reconocido a través de un acto administrativo que no fue notificado, de modo que el término prescriptivo de sus cesantías debe contabilizarse desde la expedición del acto acusado, pues fue a través de él que se logró un pronunciamiento de la Administración sobre tal liquidación.

Sea lo primero precisar que, tal como se reseñó en el marco normativo, la reclamación de la demandante se efectuó bajo el supuesto de las sentencias C-292 de 2001 y C-535 de 2005, con las cuales la Corte Constitucional declaró

²¹ Folios 114 a 118.

²² Folio 154.



inexequibles los artículos 66 del Decreto 274 de 2000 y 57 del Decreto 10 de 1992, respectivamente y, en tal sentido, a los empleados de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores les surgió el derecho a que sus cesantías fueran calculadas con fundamento en lo realmente devengado en moneda extranjera y no como lo había realizado dicha entidad, esto es, frente a un cargo equivalente en la planta interna.

Así las cosas, debe decirse que, en principio, a la parte demandante le asiste el derecho a la reliquidación reclamada habida cuenta de que está acreditado que se calculó la prestación con base en las normas que con posterioridad salieron del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, con relación a la contabilización del término prescriptivo, de acuerdo con la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016²³, frente a las cesantías anualizadas no opera ese fenómeno, siempre que permanezca el vínculo laboral, pero no ocurre lo mismo con las definitivas, para las que sí existe la carga de reclamarlas dentro del plazo previsto en los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1869 de 1969, respectivamente, es decir, dentro de los tres años siguientes a la fecha en que la obligación se hizo exigible.

En el *sub lite*, se encuentra probado que la señora Dora Luz Campo Sierra se desvinculó definitivamente del servicio el 8 de junio de 1997, que las cesantías definitivas le fueron liquidadas el 21 de enero de 1998 y que las retiró en su totalidad el 12 de noviembre del mismo año. Liquidaciones que fueron conocidas por la actora, en la medida que dichos documentos fueron suscritos por la persona que autorizó para tales efectos.

Y si bien, en el proceso no obra prueba de los actos administrativos por medio de los cuales se efectuó su liquidación anual, lo cierto es que al momento de realizar el retiro definitivo tuvo oportunidad de conocer el monto reconocido y de controvertirlo, por lo que debió, en principio, presentar la reclamación dentro de los tres (3) años siguientes al retiro.

²³ Expediente 08001-23-31-000-2011-00628-01 (528-14) CE-SUJ2 6 de 2016.



Del mismo modo, se advierte que con la expedición de la sentencia C-535 de 2005 surgió un hecho nuevo que creó una expectativa en la demandante frente a la liquidación de su derecho, en la medida en que el cálculo de sus cesantías debía realizarse con base en el salario realmente devengado y no con el equivalente a lo previsto en la planta interna. La referida sentencia quedó ejecutoriada el 18 de julio de 2005, iniciándose la contabilización del plazo con que contaba para acudir a la Administración con la finalidad de hacerlo efectivo.

Sin embargo, se observa que pese a lo anterior, la reclamación administrativa se presentó el 12 de octubre de 2016, es decir, después de haber transcurrido más de 10 años, sin que se encuentre motivo alguno por el que la actora esperó dicho lapso de tiempo para deprecar el derecho que surgió de tal pronunciamiento.

De todo lo anterior, advierte la Sala que, en el presente caso, es procedente declarar probada la excepción de prescripción, conforme lo encontró probado el *a quo*, en la medida que la demandante presentó la solicitud de reliquidación de sus cesantías y demás prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando ya estaban fenecidos los tres (3) años previstos en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, contados desde cuando la obligación se hizo exigible, en los términos que aquí se expresaron.

Condena en costas

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, “(...) *solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)*”. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite no se observa que se hayan causado, ni de las partes un actuar temerario, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida.

II. DECISIÓN

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida



por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró probada la excepción de prescripción y negó las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de noviembre de 2018 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER