

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: Dr. ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS

EXPEDIENTE	25000-23-42-000-2018-01512-00
DEMANDANTE	ALFONSO VALDIVIESO SARMIENTO
DEMANDADO	NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
CONTROVERSIA	RELIQUIDACIÓN AUXILIO DE CESANTÍAS MONEDA EXTRANJERA
PROVIDENCIA	SENTENCIA

El señor **ALFONSO VALDIVIESO SARMIENTO** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderada judicial, presentó demanda en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, con el objeto de obtener de esta Corporación las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

I. DEMANDA.

La demanda presentada se funda en los elementos que se enseguida se describen:

1.1. Hechos

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, los hechos en que se fundan las pretensiones, en síntesis, son los siguientes:

1. El señor Alfonso Valdivieso Sarmiento trabajó para el Ministerio de Relaciones Exteriores del 28 de febrero de 1992 al 11 de marzo de 1993 y del 15 de septiembre de 1998 al 14 de enero de 2003, como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, Grado Ocupacional 7 Ex ante el Gobierno de Israel y como Embajador, Jefe, Grado Ocupacional 8 Ex, en la misión permanente de Colombia ante la Organización de las Naciones Unidas-ONU, siendo su último salario la suma de \$2.018.480.33.

2. Durante los períodos antes descritos, el Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó las prestaciones sociales del actor, acudiendo a la figura que denominó “*salario equivalente de planta interna*”, es decir, tomó un salario base inferior al realmente devengado y los actos administrativos de liquidación nunca le fueron notificados.

3. Mediante derecho de petición radicado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores el 31 de octubre de 2017, el actor solicitó copia de los actos administrativos de liquidación y constancia de su notificación y en el evento de que nada de esto constara se procediera con el reconocimiento, reliquidación y pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho con el salario realmente devengado.

4. El anterior requerimiento fue resuelto por la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores a través del Oficio S-DITH-17-097151 de 1º de diciembre de 2017, en virtud del cual no entregó copia de los actos administrativos que evidenciaran las liquidaciones año por año y definitiva de las cesantías, como tampoco constancia de la notificación y se abstuvo de reliquidar las prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado.

Con el oficio se anexó copia de los siguientes documentos: Certificado GNPS No. 0560 de 2 de noviembre de 2017 y formato No. 3 (B) certificación de salarios mes a mes; formato No. 1 Certificación de Información Laboral GAPTH-0788-BP del 15 de noviembre de 2017; copia de los kardex de pagos y deducciones de los años 1992 a 1993 y 1998 a 2003; Decretos Nos. 88 de 17 de enero de 1992, 450 de 8 de marzo de 1993, 1814 de 7 de septiembre de 1998 y 2980 de 2002.

1.2. Pretensiones.

La parte demandante solicita que, como conclusión de este proceso, esta Corporación emita las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-DITH-17-097151 de 1º de diciembre de 2017, por medio del cual el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Dirección de Talento Humano negó la reliquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales a que tiene derecho el demandante, por el tiempo que laboró en el servicio exterior.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la entidad demandada a lo siguiente:

(i) Reconocer, reliquidar y pagar al actor el auxilio de cesantías a que tenía derecho por el tiempo que laboró en el servicio exterior del 28 de febrero de 1992 al 11 de marzo de 1993 y del 15 de septiembre de 1998 al 14 de enero de 2003.

(ii) Reconocer un interés moratorio mensual del dos por ciento (2%) sobre las sumas que se generen por la reliquidación de las prestaciones sociales dejadas de percibir en su momento, con base en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969.

(iii) Pagar las sumas que resulten a favor del demandante debidamente indexadas a la fecha en que se realice efectivamente el pago

(iv) Pagar las costas procesales y agencias en derecho.

1.3. Teoría del caso – posición jurídica de las partes.

1.3.1.- De la parte demandante.

En la demanda: Sostuvo, que el acto administrativo acusado se expidió con violación al debido proceso, por omitir el cumplimiento de los requisitos mínimos de validez y eficacia, situación que se ha presentado desde el inicio de la relación.

Las actuaciones desplegadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores a la hora de liquidar y trasladar el auxilio de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro han adolecido de invalidez e ineficacia, lo que no permitió ejercer en debida forma el derecho constitucional que permite controvertir las decisiones que son desfavorables a sus intereses. Estas irregularidades no permiten iniciar el cómputo de figuras como la prescripción o la caducidad y al tiempo vician de nulidad el acto acusado.

El actor nunca fue notificado de alguna decisión que le indicara la forma y pago de sus prestaciones sociales correspondientes a los períodos laborados, lo que se puede explicar en dos situaciones: (i) Dichos actos no fueron expedidos o (ii) de existir los mismos nunca fueron puestos a su conocimiento.

Luego de referirse a los conceptos de validez y eficacia de los actos administrativos, afirmó que la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos, como es el caso del actor, debe realizarse a través de actos administrativos de carácter particular y concreto, válidos y eficaces.

El Ministerio de Relaciones Exteriores omitió advertir que los actos administrativos de liquidación de prestaciones sociales, que debieron generarse mientras el actor estuvo vinculado no le fueron puestos en conocimientos, bien porque estos no existieron o le fueron indebidamente notificados, hechos que le restan validez y eficacia a la actuación de la administración e imposibilita verificar prescripción y caducidad.

Manifestó, que solo hasta la expedición del oficio que se demanda, encontró que efectivamente la liquidación de las prestaciones sociales no se realizó con base en el salario realmente devengado, sino con uno inferior; oficio que omitió señalar los recursos que procedían.

Insistió, que ante la inexistencia de un acto administrativo válido y eficaz que hubiese ordenado y liquidado las cesantías en cada periodo laborado, el cual debía ser notificado con el lleno de los requisitos legales, indicando los recursos procedentes, no es posible aplicar la tesis sobre la prescripción de los derechos que le asisten.

De otra parte, indicó que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido que las cesantías anuales y definitivas de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debían ser liquidados conforme al salario realmente devengado.

Señaló, que en atención a los diferentes pronunciamientos emitidos frente al tema puesto a consideración, todas las prestaciones sociales del actor, entiéndase las cesantías y aportes a pensión, y en general todos los emolumentos laborales a que tenía derecho deben liquidarse teniendo en cuenta el salario que efectivamente devengaba y no con el que percibían los de la planta interna.

En los alegatos de conclusión. Reiteró los argumentos de la demanda.

1.3.2. De la parte demandada.

En la demanda: Manifestó su oposición a las pretensiones y se pronunció frente a cada uno de los hechos de esta.

Como razones de defensa, adujo que en el acto administrativo objeto de demanda se le informó al actor el régimen salarial que lo cobijó cuando estuvo vinculado con la entidad y los pagos que por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos recibió, los cuales se hicieron con base en la normativa que regía en ese entonces, sin que le fuera dable a la administración apartarse de ello. Que si bien la Corte Constitucional

declaró inexecutable los apartes de las normas que disponían “*para los cargos equivalentes de la planta interna*” no dispuso efectos retroactivos, por lo tanto, solo a partir del 1º de mayo de 2004 aquellos trabajadores que prestaban sus servicios en la planta externa se calculó el ingreso base de cotización con el salario realmente devengado.

Sostuvo, que el acto administrativo acusado es de carácter informativo; no otorga ni extingue derechos y no establece una situación jurídica en particular, por lo tanto, no vulnera los derechos fundamentales o laborales del actor, máxime cuando su inconformidad radica en lo establecido por las normas que regulan la materia, lo que no implica que sus pagos se efectuaran de manera incorrecta, sino una disposición legal que por él no es compartida.

En ese sentido, manifestó que el acto administrativo es de trámite, no enjuiciable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Respecto de la expedición de las sentencias C-292 de 2001, C-173 de 2004, C-535 de 2005, en ninguna de ellas se le dio el carácter de retroactividad, por lo que su aplicación es a partir de su vigencia.

Tampoco se causó sanción moratoria, toda vez que, las cesantías fueron liquidadas y consignadas dentro del término previsto en la ley y el demandante tenía pleno conocimiento de estas, pues obra prueba en su hoja de vida que le fueron notificadas y disfrutó de ellas cuando realizó su retiro en los años 1994 y 2004, como se corrobora con el extracto individual de cesantías.

Propuso las siguientes excepciones que dividió en dos grupos, así:

I. Excepciones comunes para lo reclamado.

1. Inepta demanda – indebido agotamiento de requisito de procedibilidad

De conformidad con el numeral 2º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, para la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de un acto administrativo particular y concreto se hace necesario haber ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios y si las autoridades no dieron la posibilidad de interponerlos, no será exigible tal requisito.

En *el presente caso*, al revisar el requisito de procedibilidad se constató que el actor elevó un *“simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”*.

En razón de lo anterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta a la reclamación a través del Oficio S-DITH-17-097151 de 1º de diciembre de 2017 informando el régimen salarial que cobijaba al actor en el lapso en que estuvo vinculado con la entidad y el pago de salarios y demás emolumentos salariales.

No puede confundirse una *“petición”* con una *“reclamación administrativa”*, pues cada una de ellas tiene sus propias características y fines. La reclamación administrativa tiene como fin controvertir los actos administrativos de índole particular; no obstante, con la reclamación radicada por el actor no se atacó ningún acto administrativo, por ello, fue resuelto como acto de mero trámite, netamente informativo.

Sostuvo, que para la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a un acto administrativo de carácter particular y concreto, se estableció como presupuesto procesal de carácter obligatorio la denominada *“actuación administrativa”*, controvirtiendo si es del caso su respuesta, con la interposición de los recursos. El demandante pretende suplir tal exigencia con la *“reclamación administrativa”* que no fue dispuesta para ello.

2. Demanda contra actos de trámite.

Según lo previsto en los artículos 43, 74 y 87 del CPACA, al igual que la jurisprudencia contenciosa administrativa, son actos administrativos enjuiciables aquellos definitivos que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto y excepcionalmente los de trámites cuando hagan imposible continuar con la actuación administrativa, no siendo este el caso del acto acusado.

3. Prescripción del derecho en cabeza del demandante para reclamar la reliquidación de sus cesantías.

Las cesantías a pesar de su liquidación anual constituyen una prestación única y no periódica y su exigibilidad surge a partir de la cesación del empleo. Atendiendo las fechas de vinculación del demandante del 28 de febrero de 1992 al 11 de marzo de 1993 y del 15 de septiembre de 1998 al 14 de marzo de 2003 y según lo establecido en los artículos

41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, debió elevar su reclamación dentro de los 3 años siguientes a la finalización de los periodos antes citados. La demanda fue interpuesta 13 años después de su desvinculación definitiva del Ministerio, por lo que operó la prescripción extintiva del derecho.

Bajo una interpretación favorable, esto es, que el derecho a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantías se hizo exigible a partir del año 2005, fecha en la cual fue expedida la última sentencia de la Corte Constitucional que evidenció la necesidad de reliquidar tal prestación con el salario realmente devengado, los derechos reclamados por el actor igualmente se encuentran prescritos.

4. Aplicabilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992.

Transcribió apartes de la sentencia C-535 de 2005 emitida por la Corte Constitucional, para contextualizar que la misma tiene efectos hacia el futuro, pues la Alta Corporación no dispuso lo contrario. En ese sentido, no es posible su aplicación a situaciones en vigencia del artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

La administración dio aplicación a las normas vigentes para la época y el actor no realizó cuestionamiento alguno frente a la liquidación de sus cesantías, de las cuales tuvo conocimiento y realizó retiros definitivos.

5. Violación de los decretos por los cuales se liquidaron y pagaron las cesantías.

Los pagos de cesantías efectuados al actor se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en los Decreto 3118 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000 vigentes al momento de liquidar sus cesantías del actor, resaltando que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 solo fue declarado inexecutable en el año 2005, sin efectos retroactivos.

Enfatizó, que fue el propio legislador quien creó un régimen especial para los funcionarios de la planta externa y a fin de no crear una abierta discriminación se creó la figura de la asignación mensual de los cargos equivalentes, como criterio determinante para el pago de las prestaciones sociales, atendiendo que los salarios en el exterior eran ostensiblemente superiores a los de la planta interna y que solo estaban justificados por la prestación del servicio en el exterior.

II. Excepciones frente a las liquidaciones de las prestaciones sociales de los períodos comprendidos entre el 28 de febrero de 1992 al 11 de marzo de 1993 y del 15 de septiembre de 1998 al 14 de enero de 2003.

6. Imposibilidad de dar aplicación a la Ley 100 de 1993

Manifestó que el actor solicitó en su demanda la aplicación de los artículos 17 y 18 de 1993; no obstante, no puede ser aplicada en el periodo comprendido entre el 28 de febrero de 1992 al 11 de marzo de 1993, porque aún no estaba vigencia.

7. Pago

Se realizaron las liquidaciones de las prestaciones sociales, en estricto cumplimiento de una ley amparada en el principio de legalidad, por lo que solicitó dar por probada la excepción de pago.

8. Prescripción trienal desde el pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional sobre la inexequibilidad de la figura de la equivalencia en cargos del servicio externo con el interno para efectos de la liquidación y pago de prestaciones sociales.

La Corte Constitucional en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, se pronunció de fondo sobre el contenido del artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Indicó, que en el hipotético caso de que sea procedente la reclamación y que la prescripción se debería contar a partir de la fecha en que se produjo la sentencia y no la desvinculación del servicio, también operó el fenómeno extintivo, en atención a lo previsto en los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, respectivamente.

9. Irretroactividad de la sentencia C-535 de 2005.

La Corte Constitucional no le dio efectos retroactivos a su sentencia, por ende, rige hacia futuro. El Ministerio de Relaciones Exteriores en cumplimiento de la misma ha procedido al pago de las cesantías de conformidad con el salario percibido en divisas; empero, no puede desconocer la regulación vigente al momento en que se realizaron los pagos al actor.

10. Inexistencia de la obligación y especialidad del servicio exterior

El Ministerio de Relaciones Exteriores para el cumplimiento de su misión cuenta con una planta interna y una externa. Para el caso del actor que prestó sus servicios en el exterior, el auxilio de sus cesantías fue liquidado según lo previsto en el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que establecía que se debían pagar con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno.

La demanda carece de fundamento, por cuanto olvida la existencia de un régimen especial que le era aplicable al demandante y el cual el Ministerio atendió dentro del marco legal.

11. Cumplimiento de un deber legal, buena fe de la administración, aquiescencia del demandante y conocimiento de la existencia de la figura del salario del cargo equivalente en la planta interna como factor de liquidación de prestaciones sociales.

La administración de buena fe y en cumplimiento de las normas vigentes para la fecha en que el actor estuvo vinculado, realizó los pagos del auxilio de cesantías. Su actuación se limitó al acatamiento de las normas de orden público aplicables sobre la materia y no le era posible desconocer el régimen especial y menos aún predecir un pronunciamiento judicial emitido años después.

En el evento de que sea condenado el Ministerio, debe considerarse que no actuó de mala fe o de forma temeraria y, por lo tanto, no hay lugar al pago de ningún tipo de interés e indemnización.

12. Improcedencia de pago de indexación e interés alguno respecto del auxilio de cesantías

Reiteró que no existió renuencia o mora por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de liquidar y pagar el auxilio de las cesantías. En ese orden, señaló que no hay lugar al pago de sanción o interés que compense mora alguna, pues cumplió con sus obligaciones como empleador en aplicación de las normas vigentes.

En los alegatos de conclusión: Insistió en que se debe declarar probada la excepción de prescripción trienal de los derechos reclamados, comoquiera que, contabilizados 3 años con posterioridad a la sentencia C-535 de 2005 emitida por la Corte Constitucional, para la fecha en que el demandante radicó la petición, aquella ya había operado.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

2.1. Por medio de providencia de 13 de noviembre de 2018 se estableció que el acto administrativo si era susceptible de ser cuestionado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento; no obstante, se determinó que había operado la caducidad por no haberse interpuesto la demanda dentro del término de los cuatro (4) meses contados a partir de notificación.

2.2. Con auto de 31 de octubre de 2019, el Consejo de Estado revocó la decisión en cuanto declaró probada la caducidad del medio de control y ordenó continuar con su trámite.

2.2. A través de providencia de 22 de julio de 2022 se corrió traslado a las partes para dictar sentencia anticipada, toda vez que en esta etapa procesal se analizara la excepción de prescripción extintiva.

III. CUESTIÓN PREVIA

En primer término, es del caso resolver la excepción de prescripción extintiva del derecho propuesta en la contestación de la demanda, tal como se indicó en auto de 22 de julio de 2022. Para su resolución, considera la Sala de Decisión que es necesario: **(i)** Reseñar los hechos jurídicamente relevantes probados en el proceso; **(ii)** referirse al régimen jurídico de liquidación de las cesantías en el Ministerio de Relaciones Exteriores para los servidores que prestan sus servicios en la planta externa; **(iii)** de los presupuestos de la excepción de prescripción de los derechos laborales y finalmente **(iv)** el caso en concreto, como enseguida se procede.

3.1. Los hechos probados.

1. De conformidad con el Formato No. 1 Certificado de Información Laboral, proferido el 15 de noviembre de 2017 por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el señor Alfonso Valdivieso Sarmiento prestó sus servicios en ese Ministerio, así:

- Del 28 de febrero de 1992 al 11 de marzo de 1993 como Embajador, efectuando aportes a pensión para Cajanal.
- Del 15 de septiembre de 1998 al 14 de enero de 2003, ejerciendo el cargo de Embajador y realizando aportes a pensión a Horizonte.

2. Obra certificación de 2 de noviembre de 2017, firmada por el coordinador de nómina y prestaciones del Ministerio demandado, en la que hace constar que los valores de auxilio

de cesantías se liquidaron y reportaron anualmente al Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, que establecía *“Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores”*.

3. Copia del extracto cuenta individual de cesantías, generado por el Fondo Nacional del Ahorro el 7 de noviembre de 2017, periodo reportado 1º de enero de 1998 a 31 de diciembre de 2003.

4. Copia extracto interno de cesantías- COBOL generado el 11 de septiembre de 2017 por el Fondo Nacional del Ahorro, donde consta que el actor efectuó retiros el 22 de mayo de 1993 y 17 de julio de 1994.

5. Copia del formato solicitud retiro de cesantías del Fondo Nacional del Ahorro, en virtud del cual el actor solicitó el retiro definitivo de sus cesantías por terminación del contrato; fecha de diligenciamiento 20 de febrero de 2004.

6. El 31 de octubre de 2017, el demandante actuando a través de apoderado judicial, radicó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores derecho de petición solicitando *“se reconozca, pague y reliquiden las acreencias laborales a favor de MI PODERDANTE por conceptos de aportes a pensión, cesantías y demás prestaciones sociales a las que tiene derecho con base en el salario realmente devengado durante el tiempo que prestó sus servicios al MRE”* e igualmente, que se le entregara copia auténtica de los actos administrativos por medio de los cuales se liquidó anualmente y de forma definitiva las prestaciones sociales.

7. El anterior requerimiento fue resuelto de forma negativa con el Oficio S-DIRH-17-097151 de 1º de diciembre de 2017.

3.2. Régimen de liquidación de las cesantías en el Ministerio de Relaciones Exteriores para los servidores que prestan sus servicios en la planta externa.

El Decreto 10 de 1992, que contenía el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, frente a la liquidación de las prestaciones sociales de los servidores del servicio exterior, estableció en su artículo 57, lo siguiente:

“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.”

Posteriormente, el Decreto 274 de 2000 *“Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”*, en su artículo 66 consagró 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.”*

La Corte Constitucional a través de la sentencia C-292 de 2001, declaró inexecutable el artículo 66 del referido Decreto 274 de 2000 que establecía las equivalencias entre los cargos en el servicio exterior de la carrera diplomática y consular y los cargos en la planta interna.

Más adelante, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, norma que permitía liquidar las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior con base en la asignación de un cargo de la planta interna, también fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-535 de 2005, en la que manifestó:

“No obstante su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada.

Para la Corte, como se ha visto, **ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde.** Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.

De esta manera, en torno al tema de la liquidación de las prestaciones sociales de quienes hacen parte del cuerpo diplomático en el exterior, la Corte Constitucional ha elaborado una consolidada línea jurisprudencial, en el sentido de sostener que *“... tal liquidación debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado por el ex trabajador y nunca un salario inferior, que además es ficticio, pues no corresponde realmente al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo.”*(Negrillas están fuera del texto).

Con la declaratoria de inexecutable de los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000, se garantizó que el monto de la liquidación de las cesantías se realice con el salario realmente devengado, toda vez que efectuarlo de forma contraria atenta contra el derecho a la igualdad.

3.3. De la excepción de prescripción de los derechos laborales.

La prescripción, entendida como el fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

Fue el Legislador quien determinó el término de tres (3) años contados a partir de la causación del hecho exigible, para solicitar su reconocimiento; así lo disponen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo¹, al igual que el 41 del Decreto 3135 de 1968² y el 102 del Decreto 1848 de 1969³, que lo reglamentó.

La prescripción extintiva tiene que ver con el deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial el cual está fijado en la ley, es decir, para ejercer los derechos que se pretenden adquiridos, se tiene un lapso en el que deben ser solicitados so pena de perder dicha administración.

La reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la prescripción extintiva no riñe con los derechos de los trabajadores, en tanto está soportada en los principios de seguridad jurídica, orden público y paz social. Al establecerse límites temporales para ejercer las acciones judiciales, se logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, el cual favorece al trabajador por ser la parte débil en la relación laboral.

¹ De conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C. S. T. "las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto". A su vez, el Art. 151 del C. P. T. establece que "las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual**" (Destacado fuera de texto).

² "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"

³ "Art. 102.- Prescripción de acciones. 1. 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**". (Destacado de la Sala).

La Alta Corporación, en sentencia C-916 del 16 de noviembre de 2010, al pronunciarse sobre una demanda de inconstitucionalidad sobre normas que establecen prescripción en materia laboral, sostuvo:

“La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo...”.

Frente a la prescripción extintiva, el Consejo de Estado ha manifestado que esta hace *“relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, **si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho**”*⁴ (Negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la norma establece para el ejercicio de los derechos un tiempo determinado dentro del cual se debe solicitar su ejecución, y si transcurre dicho tiempo y no se solicitó, se traduce en la pérdida de interés para ejercerlo.

3.4. Del caso en concreto.

Está probado en el plenario, que el vínculo laboral del demandante como funcionario de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se presentó en dos periodos, a saber: Del 28 de febrero de 1992 al 11 de marzo de 1993 y del 15 de septiembre de 1998 al 14 de enero de 2003.

De igual forma está acreditado que sus cesantías fueron liquidadas conforme a lo devengado en un cargo equivalente de la planta interna del citado Ministerio y no con lo realmente devengado; de hecho, es aceptado por la entidad en sus intervenciones.

Las cesantías anualizadas como definitivas fueron consignadas en su cuenta del Fondo Nacional del Ahorro, sin que obre prueba que acredite la notificación del acto que las

⁴ Ver sentencia de 16 de noviembre de 2017, proceso No. 73001-23-33-000-2014-00217-01(4846-14), Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez.

liquidó; del extracto interno de cesantías, se advierte que se efectuaron retiros el 22 de mayo de 1993 y 17 de julio de 1994, de igual forma se tiene que el 20 de febrero de 2004, el actor radicó solicitud de retiro de cesantías definitivas por terminación del contrato, lo que hace inferir que conoció de su valor.

Empero, como lo ha manifestado en reiteradas oportunidades la jurisdicción contenciosa administrativa, el derecho a reclamar la reliquidación de las cesantías de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores producto de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, nació con ocasión de la sentencia C-535 de 2005 proferida el 24 de mayo de 2005⁵, la cual cobró ejecutoria el 18 de julio de 2005, por lo que a partir de esa fecha se debe verificar el término de los tres (3) años con los que contaba el actor para elevar su reclamación.

En efecto, como lo pretendido es la reliquidación de las cesantías y la prestaciones sociales con el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, frente a la contabilización del término prescriptivo de los tres años que refiere el artículo 102 del Decreto 1848 de 1968, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el mismo debe ser verificado a partir del 24 de mayo de 2005, fecha en que fue expedida la sentencia C-535 de 2005 por parte de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Lo anterior, comoquiera que a partir de la expedición de la referida sentencia fue que surgió para el funcionario la expectativa legítima de obtener el reconocimiento de las cesantías con el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ante una situación similar fáctica y jurídica como la aquí analizada, el Consejo de Estado en sentencia emitida el 30 de noviembre de 2017, proceso No. 25000-23-42-000-2012-00921-01, Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, sostuvo:

“... ”

Conforme a lo antes indicado se precisa que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados del servicio exterior, con base en lo que devengaban sino sólo de acuerdo con los valores equivalentes a los de la planta interna, de manera que se puede decir, como ya lo ha precisado esta Sala, que el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en lo devengado en el servicio exterior, sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de la sentencia referida, pues antes, es evidente que la entidad pública se abstenía de liquidarla.

⁵ Ver entre otros pronunciamientos los emitidos el 3 de septiembre de 2020, radicado No. 2012-01453-01 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas; 27 de agosto de 2020, radicado No. 2016-03446 Magistrado Ponente William Hernández Gómez; 20 de septiembre de 2018, radicado No. 2012-01850-01, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez

A partir de la remoción del obstáculo normativo cuya sentencia fue proferida el 24 de mayo de 2005, el demandante estaba legitimado para pedir el reconocimiento de su derecho, por ende, no es procedente declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, conforme lo pidió la entidad recurrente en el recurso de alzada.

De lo que precede se colige que la actora, desde el 24 de mayo de 2005, podía hacer la reclamación que considerara pertinente; pero la cual solo la formuló ante la entidad accionada el 29 de agosto de 2011, después de haber transcurrido más de cuatro años de su desvinculación laboral; y con su retiro sus cesantías anualizadas se tornaron definitivas, y, por lo tanto, sujetas al fenómeno de la prescripción, por la que el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo correr del tiempo, de conformidad con las características o exigencias propias de cada disposición legal.”.

Tal como está probado en el plenario, la reclamación fue radicada el 31 de octubre de 2017, es decir, luego de haber transcurrido más de 12 años de que se profiriera la sentencia C-535 de 2005, sin que en la demanda se justifique por qué pasaron tantos años para reclamar el derecho. Así las cosas, es evidente que operó el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho, lo que genera como consecuencia que se dé por terminado el proceso y así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

Finalmente, la Sala precisa que el demandante en la reclamación previa elevada ante la administración también solicitó que se le reconociera, pagara y liquidara los aportes a pensión con base en el salario realmente devengado; no obstante, tal pretensión no fue formulada en la demanda, como tampoco desarrolló el cargo dentro del contenido del concepto de violación.

Lo anterior se pone de presente, dado que los aportes a pensión dada su naturaleza son imprescriptibles, pero mal haría esta Colegiatura emitir pronunciamiento al respecto, cuando ello no hace parte del petitum de la demanda y por tal razón el Ministerio demandado no se pronunció.

No habrá lugar a condena en costas por no reunirse los presupuestos exigidos en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "B"**, 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 la entidad demandada dentro del medio de nulidad y restablecimiento del

derecho promovido por el señor Alfonso Valdivieso Sarmiento en contra de la Nación-
Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con las consideraciones expuestas
en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notifíquese la sentencia de conformidad con el artículo 203 de la Ley 1437
de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría de la Subsección
devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos
ordinarios del proceso, si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias
del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado según consta en Acta de la fecha.



ALBERTO ESPINOSA BOLAÑOS
Magistrado



LUIS GILBERTO ORTEGÓN ORTEGÓN
Magistrado



JOSÉ RODRIGO ROMERO ROMERO
Magistrado