

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCION SEGUNDA
SUBSECCION "C"

Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS:

EXPEDIENTE: 25000-23-42-000-2018-00950-00
DEMANDANTE: **ADRIANNE FOGLIA MORENO**
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
ASUNTO: AUTO DECISIÓN DE EXCEPCIONES – **DECRETO
LEGISLATIVO 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**

El Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, facultó, entre otros, a los despachos judiciales, para que en materia de lo contencioso administrativo, se puedan resolver por escrito lo referente a las excepciones previas antes de la Audiencia Inicial. Siendo enfático en señalar que *“esta medida colaborara a que la virtualidad en la audiencia inicial sea más efectiva y si el proceso termina por la configuración de una excepción previa decidida antes de la audiencia no haya tenido que adelantarse esta.”*

Así las cosas, con fundamento en el Decreto Legislativo No.806 de 2020, se procederá a realizar el pronunciamiento respectivo en materia de excepciones previas, no sin antes señalar que, si bien es cierto el once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), el Magistrado Ponente celebró Audiencia Inicial dentro del presente proceso, en cumplimiento a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019), la presente decisión es tomada por parte de la Sala de la Subsección “C” de la Sección Segunda.

DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS:

De las actuaciones surtidas dentro del expediente, tenemos que la demanda fue contestada en tiempo por la parte accionada, quien a través de su apoderado propuso las excepciones previas de caducidad; prescripción del derecho para reclamar reliquidación de las cesantías e indebida acumulación de pretensiones.

1. Respecto a la excepción de caducidad señaló que, en el evento que se le resté los efectos a la notificación de las liquidaciones de las cesantías, debe tenerse en cuenta que el artículo 164 numeral 2, literal d del C.P.A.C.A. dispone que, el

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se ejercerá dentro de los 4 meses siguientes a la ejecución del acto administrativo, puesto que con la ejecución es que el interesado conoce de la existencia de la decisión; concluyendo que, al haber realizado la demandante el retiro definitivo de las cesantías el 30 de marzo de 2007, es claro que conoció de los pagos efectuados por el Ministerio, transcurriendo más de 10 años, de esa fecha a la presentación de la demanda.

2. Con fundamento en providencias proferidas por el Consejo de Estado, Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Juzgados Administrativos de Bogotá, argumentó que nos encontramos ante la prescripción del derecho, si se tiene en cuenta que la demandante estuvo vinculada desde el **25 de junio de 2001 hasta el 31 de enero de 2006**, fecha esta última en la que se hizo exigible el derecho, sin que se hubiese elevado reclamación alguna respecto a la reliquidación de las cesantías, al igual que el 30 de marzo de 2007 la exfuncionaria realizó un retiro definitivo de cesantías, fecha en la que tampoco presentó reclamación, por lo que al haberse elevado ésta el 31 de octubre de 2017, luego de más de 10 años, se da el fenómeno de prescripción del derecho.
3. En cuanto a la última excepción propuesta, sostiene el apoderado que existe una indebida acumulación de pretensiones, al considerar que las pretensiones tercera y cuarta, referentes a la imposición de intereses moratorios y actualización de las cifras solicitadas, han debido proponerse como principal y subsidiaria, al ser excluyentes.

El apoderado de la demandante recorrió el traslado, manifestando que no ha operado el fenómeno de la caducidad, al ser errónea la interpretación que se le da a la norma, toda vez que el término de caducidad empieza a correr desde el momento en que la administración cumple con el requisito de publicidad del acto administrativo, no siendo viable que las formas de publicidad de los actos se utilicen indistintamente por la entidad, máxime cuando se le negó a la demandante la oportunidad de interponer los recursos pertinentes. Así mismo, resaltó que en la demanda se pretende es la nulidad del Oficio S-DITH- 17-098566 del 6 de diciembre de 2017 que negó la reliquidación de las prestaciones sociales.

En cuanto a la prescripción señaló que no es viable dar aplicación a las tesis planteadas por la entidad, por cuanto a la demandante nunca le fue notificada decisión alguna relacionada con el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías correspondientes

a cada periodo laborado en la entidad, dado que dichos actos o bien no fueron expedidos o porque no fueron puestos en conocimiento de la actora; omisión que imposibilita que empiece a contar el término de prescripción trienal. Igualmente, argumentó que con el oficio demandado no se está reviviendo términos que hubiesen sido omitidos por la actora, en tanto con éste, es que existe una manifestación formal del Ministerio del Exterior, al referirse al ejercicio de liquidación realizado en los periodos laborados por la señora Foglia Moreno, siendo desde ese el momento que podría empezarse a contar el término de prescripción.

De la excepción de indebida acumulación de pretensiones, sostuvo que la solicitud de actualización de las sumas adeudadas busca recuperar el valor adquisitivo del dinero, el cual no tiene carácter sancionatorio, a diferencia de los intereses moratorios, que si lo tiene, no siendo excluyentes entre si las pretensiones.

Luego de analizar los argumentos expuestos por las partes, es de señalar que el tema de la caducidad y la prescripción extintiva, en el caso de reliquidación de cesantías con lo efectivamente devengado en el exterior de los servidores del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya ha sido decantado por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, señalando en cuanto a la caducidad, que por tratarse de un pago único opera esta figura desde cuando se conoce el valor percibido, e igualmente que está sometido al fenómeno jurídico de la prescripción desde la Sentencia de la Corte Constitucional que generó el derecho, verbigracia en Sentencias del 3 de mayo de 2018 y 8 de agosto de 2019 -expedientes No. 25000-23-25-000-2012-0956-01 interno (1658-2016) y No. 25000-23-42-000-2014-00066-02(0650-19); Demandantes: Carlos Mauricio González Arévalo y Daniel Alfredo Montañez Madero, respectivamente; Demandado: Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, fue enfático en señalar que:

“En el caso que se ha traído a colación, la corporación señaló que la entidad demandada estaba en la obligación de efectuar anualmente la liquidación de las cesantías de la parte demandante y notificarlas en debida forma para que las suscribiera si estaba de acuerdo, o en caso contrario tuviera la oportunidad de interponer los recursos pertinentes, lo que, una vez resueltos, o firmadas las liquidaciones en señal de aceptación, se comunicarían al FNA para que se acreditaran en la cuenta del demandante durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente, como de manera expresa lo dispuso la ley.

Ahora bien, en los casos en los cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores no notifica a la parte actora las liquidaciones anuales de las cesantías restringiéndole la oportunidad de incoar los mecanismos de impugnación respecto del salario base que tuvo en cuenta para el reconocimiento prestacional, el administrado está en la obligación de agotar la vía gubernativa y dependiendo de la respuesta de la administración puede instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del

derecho, en procura de encontrar una solución a la defectuosa liquidación de sus cesantías.

De igual manera, es preciso indicar que conforme a la exposición previamente señalada, si bien las prestaciones sociales del personal del servicio exterior con las provisiones temporales analizadas de conformidad con la sentencia de constitucionalidad, deben liquidarse atendiendo el salario efectivamente devengado, **no puede perderse de vista que cuando se produce el retiro del servicio del empleado, tales emolumentos se convierten en definitivos, y en tal sentido, son prescriptibles si no se reclaman dentro del término previsto en la ley.**

(...)

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.

(...) en la Segunda Sentencia citada, se señaló:

46. Con el propósito de resolver la controversia, lo primero que se observa es que según certificación que obra a folio 25 del expediente, el señor Daniel Alfredo Montañez Madera laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 1º de junio de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1999, **de donde se deduce que al haber finalizado su relación laboral con la entidad demandada la petición respecto de las prestaciones, incluidas las cesantías está relacionada con la liquidación definitiva que de estas se hizo y, en consecuencia, se establece su carácter de prescriptibles, de conformidad con el criterio pacífico de esta corporación sobre el tema.**

47. De lo expuesto anteriormente, se tiene que la manera de interrumpir la prescripción de los asuntos laborales es a través de la petición ante el empleador para el reconocimiento o pago de esa obligación, **dentro de los tres años siguientes a que estas se hicieron exigibles**, de manera que el demandante tenía 3 años para pedir la reliquidación de sus prestaciones definitivas contados desde el 2 de enero de 2000 y hasta el 2 de enero de 2003 o desde mayo de 2005 hasta mayo de 2008; sin embargo, solo presentó reclamación el 27 de agosto de 2012¹, **de manera que respecto de la reliquidación de prestaciones y cesantías operó la prescripción extintiva**, tal como lo declaró el a quo, en la providencia apelada.

En un caso de parecidas características al del sub-lite, la misma Sección en sentencia del 30 de noviembre de 2017; expediente No. 25000-23-42-000-2012-00921-01 (2438-2014), señaló:

Por lo visto, el término prescriptivo ha de contabilizarse a partir del momento en que el derecho se hace exigible, de lo cual se puede colegir que

¹ Folios 5 a 11.

*respecto de la liquidación de las cesantías, aquel debe contarse desde la notificación de su acto liquidatorio durante la vinculación laboral; **sin embargo, si la Administración omitió su debida notificación, dicho fenómeno no será oponible al interesado, en la medida en que no tuvo la oportunidad de conocer el monto de sus cesantías y controvertirlo.***

*De ahí que “resulta oportuno precisar que comoquiera que las cesantías se causan de manera anual e igual suerte **corre su exigibilidad, siempre que los respectivos actos administrativos de liquidación sean notificados al trabajador durante su vinculación laboral, en caso de que estos no se hayan dado a conocer al interesado tampoco hay cabida para la prescripción trienal, empero si el servidor con motivo del retiro de sus cesantías (con ocasión de la desvinculación del servicio) se entera del valor de estas, desde ahí habrá de contabilizarse el término prescriptivo, puesto que es la oportunidad a partir de la cual podrá reclamar su reajuste.**”*

Al hilo de lo anterior, ha de recordarse que esta Sección, en Sentencia de 4 de agosto de 2010, al decidir sobre el canteo del término de prescripción cuando surge un hecho nuevo producto de una decisión judicial anulatoria, dijo:

*(...) Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía, es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, **dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 [136] del Código Contencioso Administrativo. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.***

*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 norma, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación.***

Acorde con lo dicho, la reliquidación de las cesantías de la accionante de los años 1983 a 2004, como consecuencia de la Sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 24 de mayo de 2005, que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, debió haber sido propuesta a la Administración dentro de los tres años siguientes a este fallo; pero solo se hizo el 29 de agosto de 2011 cuando el derecho ya había prescrito, y, con mucha más veracidad, con la presentación de la demanda, el 21 de septiembre de 2012. En este mismo sentido, también se hubiera podido formular la reliquidación concerniente a los años 2005-2007.

De la jurisprudencia reciente, tenemos que, el derecho a solicitar la reliquidación de las

cesantías con base en lo devengado en el exterior para los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, se dio en virtud de la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, declarada en la Sentencia C-535 de 2005, por lo que descendiendo al *sub-lite* tenemos que, a partir de la ejecutoria de dicha providencia, la demandante tenía tres (3) años para reclamar ante la administración, la reliquidación de las cesantías y de las demás prestaciones sociales, con base en el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues fue con ocasión de este fallo que surgió la posibilidad de reclamar la reliquidación pretendida. Así, las cosas, como la señora Adrienne Foglia Moreno radicó la petición de reliquidación de las cesantías y las prestaciones sociales con base en el salario realmente devengado en el exterior, **por los años 2000 a 2003**, el día 31 de octubre de 2017, se concluye que operó con amplísimo margen de aproximadamente 12 años, el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos habidos, reclamados en esta demanda.

Ahora bien, en cuanto a la alegada ausencia de notificación de los actos administrativos que liquidaron anualmente las cesantías, esta Sala no desconoce que en pasado se sostenía que si los actos administrativos no habían sido notificados, estos no eran oponibles a sus destinatarios y, en consecuencia, no corrían los términos de prescripción y de caducidad. Sin embargo, en el caso objeto bajo examen existe una circunstancia que varía la regla anterior, consistente en que tal y como consta al folio 106 del expediente, la demandante autorizó a la señora María Yovanny Franco, para que el 12 de abril de 2007 recibiera personalmente el formulario de autorización de **retiro total de cesantías** No. 1117603, no ofreciendo duda alguna que de acuerdo con dicho documento tenía pleno conocimiento de todo lo referente a sus cesantías, de lo cual se concluye que en esa fecha al notificarse por conducta concluyente, se enteró de la forma como le habían sido liquidadas sus cesantías definitivas, por lo que al no tratarse de prestaciones periódicas que habitualmente perciba el beneficiario, sino que se trata de **una única suma de dinero que se le paga al trabajador una vez termina su vínculo laboral**, es claro que se dicho acto se encuentra sujeto al término de caducidad previsto en el artículo 164, numeral 2º literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo éste y no el Oficio S-DITH-17-098566 del 6 de diciembre de 2017 el que debió demandarse, situación que no revivió los términos ya fenecidos, máxime que a esa fecha, 12 de abril de 2007 ya la Corte Constitucional había declarado la inexecutable de la norma que le concedía el derecho a la reliquidación, fallo de constitucionalidad que abrió la posibilidad de

reclamar la reliquidación pretendida, teniendo el interesado el deber de presentar dicha reclamación en el término de tres (3) años siguientes a la ejecutoria del fallo, como lo indicó el H. Consejo de Estado en la sentencia citada, so pena de que opere la prescripción del derecho.

En cuanto a la mención que se hace acerca de los aportes pensionales, la segunda sentencia citada señala que la parte demandante podrá solicitar al ente previsional la reliquidación de su prestación para que se le tenga en cuenta lo efectivamente devengado, y en este evento, *"se deberá requerir al Ministerio de Relaciones Exteriores con el fin de que pague los aportes que le corresponde en calidad de empleador, teniendo en cuenta el salario efectivamente percibido por el demandante como agregado comercial en la embajada de Colombia en Perú y, de igual forma, proceder a descontar el porcentaje por aportes pensional a cargo del señor Daniel Alfredo Montañez Madera"*. (ut supra)

Por último, en cuanto a la excepción de previa de indebida acumulación de pretensiones, es del caso señalar que la misma no tiene vocación de prosperidad, al no ser excluyentes entre sí las planteadas en el libelo demandatorio, toda vez que una cosa, es la sanción contemplada en el Decreto 162 de 1969, por el no pago oportuno de las cesantías y otra es la actualización contemplada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este punto, es de señalar que la Sala tampoco observa la existencia de hechos constitutivos de excepciones previas que deban decidirse de oficio.

Así las cosas, la Sala de Decisión de la Subsección “C”,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar probadas las excepciones previas de caducidad y prescripción extintiva del derecho, propuestas por la entidad accionada.

SEGUNDO. Declarar no probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones.

TERCERO. Dar por terminado el proceso.

Una vez en firme este Auto, archívese el expediente previa devolución al interesado de los

remanentes y de la documental anexada al libelo, dejando constancia secretarial a continuación del sello de presentación del escrito de la demanda, de los documentos devueltos, de la providencia que dio lugar a la terminación de la actuación y su contenido, con la anotación respectiva de la fecha y recibido de los anexos con la firma del interesado debidamente identificado.

En virtud del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de la Secretaría de la Subsección “C”, Sección Segunda de esta Corporación, se ordena NOTIFICAR a las partes, de la presente providencia, enviándose la misma a las siguientes direcciones de correo electrónico:

Parte actora: concilioabogados@gmail.com

Parte demandada: judicial@cancilleria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Acta No. _____



SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA



CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

**AUSENTE CON EXCUSA
AMPARO OVIEDO PINTO**

N.G.