

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
- SECCION SEGUNDA -
SUBSECCION "A"

Bogotá, D. C., cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: Dra. CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO

Expediente No.: 2017-00051-02
Demandante: MARIA ENRIQUETA VELÁSQUEZ TURBAY
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Controversia: RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, en contra de la sentencia de 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo de Oralidad de Bogotá, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA ENRIQUETA VELÁSQUEZ TURBAY actuando por intermedio de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, solicitando que se resuelva sobre las siguientes:

1. PRETENSIONES

“PRIMERA: Que se declare la nulidad de los Oficios S-DITH-16-084709 del 15 de septiembre de 2016 (sic) suscrito por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores mediante el cual se dio respuesta al Derecho de petición elevado por el demandante el 25 de agosto de 2016 por medio del cual solicitó a dicha entidad el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales a que tiene derecho causadas durante el tiempo laborado en el servicio exterior, es decir entre el 6 de febrero de 1995 hasta el 31 de julio de 1997; para que sean liquidadas con base en el salario realmente devengado en cesantías.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho, se produzcan las siguientes condenas a favor de mi representado y en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores:

1. Que se reconozca, liquide y pague a MARIA ENRIQUETA VELÁSQUEZ TURBAY, las cesantías a que tiene derecho, como consecuencia de su vinculación como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, durante el tiempo que laboró en el servicio exterior entre el 6 de febrero de 1995 hasta el 31 de julio de 1997, cuyas cesantías anuales deben ser liquidadas con base en el SALARIO REALMENTE DEVENGADO POR MI PODERDANTE EN PLANTA EXTERNA, y no con el equivalente a un cargo en planta interna.

2. Que se reconozca lo establecido en el art 14 del Decreto reglamentario 162 de 1969, que establece que se pague un interés moratorio mensual del 2% sobre cada una de las sumas dejadas de pagar por los conceptos anteriormente relacionados, liquidados a la tasa máxima legal. Lo que corresponde a la sanción mínima por no haber efectuado al Fondo Nacional del Ahorro, en su oportunidad legal, anualmente y la liquidación definitiva, con el pago del valor de las cesantías correspondientes con base en el salario realmente devengado, como está debidamente probado con la certificación del Fondo Nacional de Ahorro del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3. Se reconozca y pague a mi poderdante, las sanciones e indemnización moratoria a que tiene derecho, toda vez que el Ministerio no le liquidó ni canceló ni anualmente, ni las cesantías definitivas de manera correcta ni oportuna con base en el salario realmente devengado, causando grave perjuicio a mi poderdante, las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y especialmente sus cesantías, de acuerdo con la ley 244 de 1995 y Ley 1971 de 2006...".

1.2. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Agotado el trámite legal, el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá D.C., puso fin a la primera instancia con sentencia de 28 de agosto de 2019, declarando la prescripción del derecho. Argumentó que el derecho a devengar las cesantías liquidadas con base en lo devengado en el servicio exterior, surgió a partir de la expedición de la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, puesto

que antes, se aplicaba de manera taxativa lo establecido en el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992. En ese sentido, señaló que el derecho de la demandante de obtener la reliquidación de sus cesantías con el salario realmente devengado, se encuentra prescrito, ya que la reclamación se presentó el 25 de agosto de 2016. Agregó el a quo que, la declaratoria de prescripción no aplica para los aportes a pensión, puesto que estos son de naturaleza periódica e imprescriptibles, por tal razón, ordenó a la entidad pagar las diferencias en los aportes a seguridad social efectuados por los años 1995 a 1997, teniendo en cuenta el salario realmente devengado en planta externa en divisa extranjera.

1.3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Descontentas con las anteriores determinaciones ambas partes interpusieron recurso de apelación, que sustentaron en los siguientes términos:

La **parte demandante** señaló que no le fueron notificados los actos administrativos que liquidaron las cesantías, de cada periodo laborado en la entidad en la planta externa, por lo que no es dable indicar que existió prescripción; que el acto administrativo debe cumplir con unos elementos de existencia y validez para que nazcan a la vida jurídica, tales como su publicación, notificación o comunicación, además de los consignados en el Decreto 3118 de 1968.

Que la demandada lo que hizo fue consignar las sumas que consideraba por concepto de auxilio de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro a través de un formulario, pero no profirió los actos administrativos de liquidación que correspondían.

Así las cosas, adujo que el acto acusado no revivió términos, pues sólo hasta la emisión del acto demandado existió una manifestación formal del Ministerio de Relaciones, sobre la liquidación de las cesantías del periodo laborado, por lo que, a partir de su expedición podría empezarse a contar el término de prescripción.

La **Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores** apeló la precitada sentencia, cuestionando la orden que se dio en el sentido de reconocer los aportes a seguridad social entre el 6 de febrero de 1995 y el 31 de julio de 1997, con el salario realmente devengado en la planta externa; argumentó que esta pretensión no fue pedida por la actora en la demanda, ya que fue objeto de acuerdo conciliatorio adelantado ante la Procuraduría General de la Nación el 16 de noviembre de 2016 y, aprobado por el Juzgado 50 Administrativo de esta

ciudad, en auto del 27 de enero de 2017, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, lo que impide que exista un nuevo pronunciamiento sobre el tema.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Con auto de 29 de noviembre de 2019 proferido en esta instancia, se ordenó el traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto. Las partes reiteraron los argumentos expuestos en la impugnación. Y el Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro de la citada controversia.

II. CONSIDERACIONES

En primer lugar, y conforme a lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, se establece que esta corporación es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por la demandante como por la entidad, en contra de la sentencia de 20 de febrero de 2019, proferida en primera instancia por el Juzgado Veintidós (22) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

Como ambas partes presentaron sendos recursos de apelación, corresponde al Tribunal conocerlos sin limitación alguna, de conformidad a lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión que permite el artículo 306 del CPACA.

De acuerdo con los recursos de apelación interpuestos, queda claro para la Sala, que debe resolverse (i) si la demandante tiene derecho, a que se reliquiden las cesantías correspondientes, de los años en que estuvo en el servicio exterior, teniendo en cuenta para ello el salario realmente devengado durante dicho tiempo y (ii) si la orden de reconocer aportes pensionales fue pretendida en la demanda.

Es de precisar que desde el año 2000, específicamente a partir de la sentencia T-1016¹, la Corte Constitucional ha venido señalando que la liquidación de las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior, debe realizarse teniendo en cuenta la asignación correspondiente al cargo desempeñado, ya que de lo contrario, se incurriría en prácticas discriminatorias, ya que a trabajadores que han recibido una asignación mayor, se les reconocen

¹ Sentencia T-1016 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

prestaciones económicas con base en salarios menores. En dicho proveído, la Corte encontró vulnerados los derechos a la igualdad, a la pensión y al mínimo vital de un exembajador extraordinario y plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de Japón:

“(…)

Por haberse desconocido las garantías existentes para la valoración y liquidación de los derechos pensionales y en consecuencia pide que el Ministerio de Relaciones Exteriores y el ISS reliquiden los valores correspondientes a la pensión de vejez en función de los ingresos percibidos y sin aplicar para ello la norma de equivalencias del servicio exterior contenida en el decreto 10 de 1992 por tratarse de una disposición discriminatoria.

(…)”²

Posteriormente, a través de la sentencia C-292 de 2001³, la Corte al pronunciarse sobre un aparte normativo del Decreto 274 de 2000⁴ en el que se establecen equivalencias entre los cargos en el servicio exterior de la carrera diplomática y consular y, los cargos en planta interna, indicó:

“(…) el establecimiento de equivalencias entre los cargos en el servicio exterior y los cargos en planta interna debía entenderse en el contexto de la alternación entre el servicio en planta interna y el servicio en planta externa como una especificidad de la carrera diplomática y consular y que por ello era armónico con la Carta que quien ostentaba el cargo de embajador sólo podía ser designado en planta interna en un cargo equivalente o en uno inmediatamente inferior. Pero, es claro, que una tal relación de equivalencia tiene sentido si de lo que se trata es de evitar una nominación en planta interna en un cargo que no guarde correspondencia con la investidura del cargo que se ejerce en planta externa, pero no es posible invocar una relación de equivalencia para perjudicar los derechos del servidor, de tal manera que las prestaciones sociales a que tenga derecho termine liquidándose con un salario base que no corresponde al cargo ejercido en planta externa sino a uno en planta interna con una remuneración inferior(…)”.

Como puede verse, la Corte ya ha estudiado el asunto planteado en esta oportunidad, en diferentes ocasiones⁵. Así, en diversos procesos de tutela

² Estimó la Corte en aquella ocasión, que “... se afecta ostensiblemente la igualdad si a todos los trabajadores se les liquida la pensión según el salario devengado y por el contrario a unos servidores del Estado se les computa con base en el salario de otros funcionarios que reciben sumas muy inferiores a la que percibe el aspirante a pensionado.”. Y concluyó que “... esta actitud constituye una violación al derecho a la seguridad social del accionante, una violación al derecho a la igualdad y por ende al mínimo vital estimado este cualitativamente y en conexión con el derecho a la dignidad.”.

³ Sentencia C-292 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular.

⁵ Ver sentencias T-1016 de 2000, T-534 de 2001, T-1022 de 2002 y T-083 de 2003

*interpuestos por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que estimaron vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la subsistencia digna y al mínimo vital, toda vez, que se les habían liquidado los aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización, que no correspondía al que realmente devengaron cuando se desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior, la Corte amparó tales derechos.*⁶

Con fundamento en esta línea jurisprudencial, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-173 de 2004, declaró inexecutable un aparte del párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 797 de 2003 que reproducía íntegramente, el contenido normativo del artículo 57 del Decreto 10 de 1992,⁷ concluyendo:

*“(…) Los aportes para pensión y la liquidación de la misma en el caso de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que presten sus servicios en la planta externa deben hacerse conforme al salario realmente devengado (…).”*⁸

⁶ Para resumir la posición de la Corte al respecto, esta Sala se remite a la sentencia T-083 de 2004 en la que dicha corporación concedió la acción de tutela interpuesta por un exfuncionario del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues, los salarios que él realmente devengó cuando se desempeñaba como cónsul general de Colombia en Berlín, no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión en virtud de las equivalencias citadas.

⁷ El problema jurídico fue planteado por la Corte de la siguiente manera: *“Estos asuntos surgen debido a que la norma establece como base de cotización y liquidación de la pensión de los funcionarios que han prestado en el exterior sus servicios para el Ministerio de Relaciones Exteriores, la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos para los cargos equivalentes en la planta interna, según los topes que les sean aplicables. De acuerdo con ello no tiene en cuenta lo efectivamente devengado por el funcionario durante la prestación de servicios en la planta externa.”*

⁸ *Puntualizó la Corte en la sentencia en cita lo siguiente: “Así, la Corte encontró en los casos precitados que este tipo de cálculo -a través de la equivalencia- establece una clara discriminación en perjuicio de los funcionarios públicos del servicio exterior, contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Además, la Sentencia T-534 de 2001 aclaró que, aun cuando la Corte avaló el establecimiento de equivalencias entre cargos en el servicio exterior y en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, permitiendo así que un embajador pueda ser designado en un cargo equivalente o en el inmediatamente inferior, dicha equivalencia solo es admisible en cuanto busca “evitar una nominación en planta interna en un cargo que no guarde correspondencia con la investidura del cargo que se ejerce en planta externa”, por lo cual resulta constitucionalmente inaceptable utilizarla para “perjudicar los derechos del servidor de tal manera que la pensión a que tenga derecho termine liquidándose con un salario base que no corresponde al cargo ejercido en planta externa sino a uno en planta interna con una remuneración inferior”.* 16- Visto todo lo anterior es claro que en cuanto a la cotización y liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior, existe una línea jurisprudencial consolidada, 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. Y la razón es que la pensión es un salario diferido. De ello se sigue la inconstitucionalidad de cualquier norma o disposición que ampare una liquidación de aportes con base en un salario equívocamente denominado equivalente, que en realidad resulta ser menor al recibido por el titular del derecho.

Teniendo en cuenta que se trata de un tratamiento claramente discriminatorio es evidente que la forma de cálculo de la pensión de quienes prestaron parte de sus servicios diplomáticos en el extranjero desconoce el derecho a la igualdad en materia pensional tal como está consagrado en la norma parcialmente demandada.

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.

Es indiscutible entonces que la disposición que establece como forma de cotizar y liquidar los aportes para pensión a partir del salario de un cargo equivalente pero sustancialmente menor al devengado, es contraria a

De otra parte, es propio destacar, que la 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 (artículo 57 del Decreto 10 de 1992), fue declarado inexecutable a través de la sentencia C-535 de 2005, reiterando los argumentos expuestos en las sentencias arriba referenciadas⁹.

la jurisprudencia sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social. Obviamente la norma crea un factor ficticio que intenta excluir el salario real devengado, o una buena parte de éste, del cálculo del monto de la pensión.

18- Conforme lo expuso esta Corporación con suficiente amplitud en algunos de los fallos antes citados, la aplicación de la equivalencia para cotizar y liquidar los aportes a pensión resulta abiertamente discriminatoria ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores. Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. Así, incluso la finalidad perseguida por la norma se perfila como inconstitucional, pues pretende desconocer el salario como base para liquidar la pensión, así como para determinar las cotizaciones. Cabe reiterar entonces que el criterio aportado por el monto del salario realmente devengado es insoslayable, pues la pensión debe reflejar la dignidad del cargo desempeñado, ya que éste también estuvo acompañado de cargas y responsabilidades que el funcionario desempeñó de manera satisfactoria, hasta el punto de obtener su derecho pensional en el tal profesión.”.

“... que para que se entienda garantizado el principio de igualdad y los objetivos superiores que informan el derecho a la seguridad social, la liquidación de aportes para pensión debe llevarse a cabo con base en el salario real recibido por el trabajador y en ningún caso con base en un salario inferior, por lo anterior se impone declarar la inconstitucionalidad de los apartes acusados.

La inexecutable de estos apartes corrige además la reiterada violación a la igualdad que se ha venido presentando. Así, todas las acciones de tutela presentadas por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores demuestran la magnitud del problema constitucional que se ha generado con estas medidas discriminatorias. Además, esta declaratoria de inconstitucionalidad permite que el monto de cotización y el de liquidación de la pensión sean calculados con base en lo realmente devengado, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y las liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea que estén en la planta interna o en la externa, pues en cada caso se hará la cotización y la liquidación con base en el salario real.

Encuentra pues la Corte que los apartes acusados son violatorios de la igualdad y por tanto habrán de ser declarados inexecutables, 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 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.”.

⁹ En la que la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

“El régimen

en de seguridad social de los funcionarios del servicio exterior ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Corporación, en particular en lo relacionado con el régimen pensional. En efecto, tanto en pronunciamientos de tutela como de constitucionalidad, la Corte se ha pronunciado en torno a las situaciones planteadas por el mecanismo fijado para la determinación del ingreso base para la cotización de la pensión de jubilación, mecanismo de acuerdo con el cual no se tiene en cuenta el salario devengado por los funcionarios del servicio exterior sino la asignación correspondiente a un cargo equivalente en planta interna.

En las sentencias de tutela T-1016-00, T-534-01 y T-083-04, la Corte consideró que ese mecanismo de determinación del ingreso base de cotización de la pensión de jubilación contrariaba los principios de dignidad humana e igualdad y que lesionaba los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de los pensionados. Por ello concedió el amparo constitucional invocado por los actores y le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Instituto de Seguros Sociales que para efectos de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de tales ex funcionarios tuviera en cuenta el salario efectivamente devengado y no uno equivalente en planta interna.

(...)

Como puede advertirse, entonces, existe una línea jurisprudencial consolidada de acuerdo con la cual la cotización y liquidación de la pensión de jubilación de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario de cargos equivalente en planta interna, vulnera los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad y, además, lesiona, en casos concretos, los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del pensionado o aspirante a pensionado.

3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior.

En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, no obstante que aquella y éstas se han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones

Es importante destacar, que el Consejo de Estado, en fallos de 24 de junio¹⁰, 26 de agosto¹¹, 21 de octubre¹² y 4 de noviembre¹³ de 2010, 27 y 30 de enero¹⁴, 24 de febrero¹⁵ y 3 de marzo¹⁶ de 2011, dando alcance a la jurisprudencia constitucional reseñada, ha confirmado las respectivas sentencias de primera instancia proferidas por este Tribunal, en las que se ha ordenado la reliquidación de las cesantías de empleados y ex empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, basándose para ello en el salario realmente devengado y no el correspondiente a un cargo equivalente de planta interna.

Corresponde entonces a la Sala estudiar, en primer término, si le asiste razón al a quo en decretar la prescripción del derecho a la reliquidación de las cesantías, que se reclama con la presente demanda.

Como se sabe, el auxilio de cesantías constituye una obligación del empleador a favor del trabajador, cuya finalidad es amparar a este último en

sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1181 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66.

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

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones.

Para la Corte, como se ha visto, **ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde.** Esta concepción, desde luego, no se opone a 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.". (El subrayado y las negrillas están fuera del texto).

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.".

¹⁰ Expediente 2005-7605, con ponencia de la Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ.

¹¹ Expediente 2006-6302, con ponencia de la Dr. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ.

¹² Expediente 2005-8735, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

¹³ Expediente 2005-8742, con ponencia del Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

¹⁴ Expedientes 2008-183 y 2006-6288, con ponencias de los Consejeros VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA y BERTHA LUCÍA RAMÍREZ, respetivamente.

¹⁵ Expediente 2005-8721, con ponencia de la Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ.

¹⁶ Expediente 2006-6287, con ponencia de la Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ.

caso de pérdida del empleo y cuya naturaleza, aun cuando su liquidación debe efectuarse anualmente, es la de una prestación unitaria, ya que se paga por una sola vez cuando el empleado se desvincula, o cuando se le otorgan de forma parcial, atendiendo determinadas circunstancias.

La demandante reclama la reliquidación de sus cesantías para los años en que sirvió en la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores como Embajadora de Colombia ante el Gobierno de la República de Jamaica, esto es, entre 1995 y 1997; de los cuales contrario a lo que señala la parte actora en la impugnación, existe prueba en el expediente que le fueron notificados los actos administrativos a través de los cuales la entidad accionada le liquidó las cesantías por cada uno de los tres años.

En efecto, la entidad demandada aportó al proceso los actos administrativos mediante los cuales liquidó las cesantías de la señora VELÁSQUEZ TURBAY por los años 1995, 1996 y 1997, por unos valores de \$1.805.834, \$2.614,224 y \$1.703.057, en ese orden (folios 136 a138), los cuales fueron notificados el 21 de agosto de 1997, al señor Efraín Martín Robayo, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.052.937, quien según oficio visible a folio 195 fue autorizado por la demandante para "retirar de esa entidad el formulario correspondiente a mis cesantías definitivas".

Conforme al material probatorio obrante en el plenario, no existe duda que la entidad demandada cumplió con la obligación de notificar los actos administrativos, a través de los cuales liquidó lo que le correspondía a la señora VELASQUEZ por cesantías durante los años que prestó sus servicios en calidad de Embajadora de Colombia ante el Gobierno de la República de Jamaica, es decir, como empleada de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Estos actos administrativos fueron expedidos y notificados según el artículo 30 del Decreto 3118 de 26 de diciembre de 1968; "las liquidaciones del auxilio de cesantía (...) se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento. Si (...) no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes. Vencidos los términos (...) la liquidación quedará en firme...". Y el artículo 31 del citado estatuto señaló que "en firme las liquidaciones, ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que este las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador."

El a quo en la sentencia recurrida, declaró que el ajuste pretendido se encuentra prescrito, argumentando que el derecho de la demandante para reclamar el derecho a la reliquidación de las cesantías por el periodo en que estuvo en la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores surgió a partir de la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, y la reclamación la presentó el 25 de agosto de 2006, transcurriendo más de 3 años entre una y otra fecha.

Pero advierte la Sala que, los actos que liquidaron las cesantías definitivas de la señora VELÁSQUEZ, fueron notificados a un tercero autorizado por la beneficiaria; por lo que quedaron en firme en los términos del Decreto 3118 de 1968; y no es dable en esta oportunidad pretender la reliquidación de tales prestaciones, cuando conforme a tal estatuto se liquidan anualmente, se notifican e interpuesto y resuelto el recurso de reposición quedan en firme.

Ahora, debe resolverse si se encuentra ajustada a derecho la decisión del juez de primera instancia, de ordenar a la entidad pagar a la demandante "los aportes a seguridad social efectuados por los años 1995 a 1997, teniendo en cuenta el salario realmente devengado en planta externa en divisa extranjera"; para tal estudio debe partirse de la base de que tal pretensión no fue incluida en la demanda; por lo que no es necesario entrar a analizar la existencia o validez de la conciliación que se hiciera ante la Procuraduría General de la Nación, el 16 de noviembre de 2016, aprobada por el Juzgado 50 Administrativo en auto del 27 de enero de 2017.

Sólo se relevará que ciertamente por auto de 27 de enero de 2017, el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá D. C., aprobó la conciliación extrajudicial celebrada entre la demandante y el Ministerio de Relaciones Exteriores en los términos antes expuestos, al dilucidar que "la liquidación de la pensión de jubilación y de los aportes al Sistema en Pensiones de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores debe realizarse con base en lo real y efectivamente devengado por ellos y no con fundamento en lo percibido por empleos equivalentes de la planta interna".

Por lo que resulta claro que se equivocó el juez de instancia al ordenar el pago de los aportes para pensión, por los años en que la demandante estuvo en la planta externa, esto es de 1995 a 1997, por cuanto esta controversia no le fue planteada en el libelo de demanda; seguramente porque ya existía conciliación entre las partes.

En conclusión, la Sala revocará la sentencia impugnada para negar la pretensión de reliquidar las cesantías, al encontrar que los actos que la liquidaron se encontraban en firme y por eso no procedía la reliquidación interpuesta con posterioridad; así como la orden dada en la misma, referida a los aportes a seguridad social, porque no fue solicitada en la demanda.

Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda están debidamente fundadas, así como los planteamientos de defensa de la entidad demandada. No se acoge en este aspecto el criterio objetivo para fijarlas —costas para la parte vencida en el proceso— ya que ello conllevaría a afectar el derecho fundamental de acceso a la justicia, ya que ante una condena en costas el ciudadano se abstendría de acudir ante la justicia a defender sus derechos. Y tal situación va en desmedro de un Estado Social de Derecho y de la democracia en general, en donde se privilegia la posibilidad de reclamar y demandar en procura de los derechos.

Tal entendimiento se hizo en el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el 188 de la 1437 de 2011, que determina que el juez dispondrá sobre la condena en costas, cuando se advierta que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal; lo que no ocurrió en el asunto bajo estudio, ya que las pretensiones de la parte actora, estuvieron suficientemente razonadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCASE *la* sentencia de 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Veintiuno (22) Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C., mediante los cuales se declaró la nulidad del acto acusado y se encontró probada la excepción de prescripción del derecho. Y se decretó el pago de aportes pensionales por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores.

SEGUNDO. *No hay lugar a condenar en costas en esta instancia.*

TERCERO. *Devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.*

CUARTO. Notifícase la presente providencia a las partes mediante correo electrónico a las siguientes direcciones:

Apoderado de la parte demandante: Esteban Salazar Ochoa
- consilioabogados@gmail.com - dsalazarchoa@consilioabogados.com

Apoderada de la entidad demandada: Annie Julieth Rodríguez Núñez
- judicial@cancilleria.gov.co - annie.rodriguez@cancilleria.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

(Aprobado en sesión de la fecha)



CARMEN ALICIA RENGIFO SANGUINO
MAGISTRADA

JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES
MAGISTRADO

salvamento parcial de voto



NÉSTOR JAVIER CALVO CHAVES
MAGISTRADO