



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "F"**

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación No.: 11001-33-42-047-2017-00420-01
Demandante: OCTAVIO GALLÓN RESTREPO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Procede el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "F", a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida el 16 de noviembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. declaró configurada la excepción de prescripción extintiva y, como consecuencia, terminó el proceso de la referencia.

I. DEMANDA¹

1.1. PRETENSIONES

Mediante apoderado judicial, la parte actora promovió demanda ante esta Jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (en adelante el MINISTERIO), con el objeto que se declare la nulidad de la Certificación No. 0235 y del Oficio No. S-GNPS-17-037121 del 8 y 10 de mayo de 2017, expedidos por la Directora de Talento Humano y la Coordinadora de nómina de la Cancillería, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó lo siguiente:

Primera. - El reconocimiento al Dr. Octavio Gallón Restrepo, identificado con la cédula de ciudadanía N° 2.923.153, y en razón de haber ocupado durante los siguientes periodos de tiempo en el Ministerio de Relaciones Exteriores: lapsos comprendidos entre el 26 de enero de 1971 al 30 de Noviembre de 1974 y del 15 de Junio de 1983 al 31 de diciembre de 1990, de los valores correspondientes al auxilio de cesantía anual, a los perjuicios y al valor de lo representativo de sanciones e indemnizaciones a su favor con cargo a la convocada (Ministerio de Relaciones Exteriores), así como de los intereses respectivos, por una suma de dinero que supera los UN MIL QUINIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS MCTE, (\$ 1.505.000.000.00), por concepto de la liquidación y pago del auxilio de cesantía anual que debió efectuarse en la oportunidad legal debida.

¹ Fls 1 al 20.

Pidió que las sumas se reconozcan y liquiden “en correspondencia con los ingresos laborales reales percibidos en dólares y euros por razón del cargo ocupado, y debidamente indexados, comprendiéndose además las sanciones e intereses a que hubiere lugar”.

Solicitó el reconocimiento de intereses de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del C.C.A, y que dé cumplimiento al fallo en los términos establecidos en el artículo 176 del mismo código.

Finalmente, pidió que se tasen las agencias en derecho.

1.2. HECHOS

Señaló que se desempeñó en la entidad accionada entre el 26 de enero de 1971 y el 30 de noviembre de 1974, y del 15 de junio de 1983 al 31 de diciembre de 1990.

Afirmó que su relación con el MINISTERIO “se trató de una vinculación o relación legal y reglamentaria con aplicación del régimen de los empleados del orden nacional y del régimen especial del Ministerio”.

Dijo que como reconocimiento por concepto de cesantías anuales le fueron pagados los siguientes valores:

1971: \$4.536,43
1972: \$4.875
1973: \$7.583
1974: \$6.951,33
1983: \$40.094
1984: \$92.138
1985: \$98,588
1986: \$184.172
1987: \$245.205

Expuso que en la liquidación de la prestación se tuvo en cuenta el cargo que ocupó en la planta interna de la entidad demandada. Además, que “la decisión administrativa de liquidación de cesantías no fue notificada”.

Afirmó que el 25 de abril de 2017, bajo el radicado No. E-CGC-17-033293, le solicitó a la demandada reconocer, reliquidar y pagar el excedente correspondiente al auxilio de cesantías durante el tiempo que laboró en el servicio exterior, con base en el salario que realmente devengó y no el equivalente de la planta interna.

Indicó que a través del acto administrativo censurado la entidad accionada resolvió negativamente su petición.

Aseveró que acudió ante la Procuraduría General de la Nación con el fin de solicitar la convocatoria a la audiencia de conciliación extrajudicial con la entidad demandada, diligencia que fue fijada para el 17 de julio de 2017 por parte de la Procuradora 12 Judicial II Administrativa. En dicha fecha se llevó a cabo la referida diligencia, y en el transcurso de la misma el MINISTERIO manifestó la inexistencia de ánimo conciliatorio, razón por la cual fue declarada fallida y, como consecuencia, se *“expidió con fecha 30 de noviembre de 2016 el correspondiente requisito de procedibilidad”*.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitucionales: Artículos 2º, 6º, 25, 29, 48, 53 y 125.
- Legales y reglamentarias: Artículos 27 al 32 del Decreto 3118 de 1968; 23 del Decreto Ley 1045 de 1978; 9º, 47, 48, 60, 62, 63 y 136 del Decreto 01 de 1984; 57 del Decreto 10 de 1992; Ley 244 de 1995; 44 de la Ley 446 de 1998, y 11 y 12 de la Ley 432 de ese año; 66 del Decreto Ley 274 de 2000; Ley 640 de 2001; 7º de la Ley 797 de 2003; 75, 76, 87 y 164 de la Ley 1437 de 2011, y el Decreto 1069 de 2015.

Manifestó que le dejaron de reconocer y pagar las diferencias correspondientes al auxilio de cesantías teniendo en cuenta para su liquidación lo que realmente devengó en el exterior, por el contrario, la entidad tomó como base para liquidar la aludida prestación el salario determinado en la planta interna vigente.

Dijo que la H. Corte Constitucional, a través de la sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004, declaró inexecutable el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, *“ordenando por lo tanto, que a estos funcionarios se les reliquidara con lo realmente devengado y no con sumas de dinero inferiores a la remuneración establecida para el cargo ejercido en el exterior”*.

Aseveró que la entidad demandada violó la norma vigente en materia prestacional, motivo por el cual desconoció sus derechos al no dar aplicación a lo establecido en la providencia de que trata el párrafo anterior.

Hizo referencia a la ausencia de notificación del acto administrativo que en su momento reconoció y ordenó el pago de sus cesantías, vulnerándose el debido proceso, por cuanto omitió su obligación de dar a conocer el contenido de su decisión, no permitiendo controvertirla, esto es, el poder haber ejercido el derecho de contradicción.

Agregó lo siguiente:

[V]ale la pena traer a colación que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha sido condenado en repetidas ocasiones, ya sea por sentencia judicial o por conciliación extrajudicial, al desembolso de las diferencias dejadas de pagar referentes al auxilio de cesantías, relativas al salario realmente devengado por el tiempo en que sus funcionarios y ex funcionarios prestaron servicios en planta externa, más el pago del 2% del interés moratorio de la deuda según lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3138 de 1969, reglamentado por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969, aunque, sin llegarse a aplicar la indexación y, hasta el tiempo en que estos fueron removidos del servicio en el exterior o, hasta el 30 de abril 2004, fecha en la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores empezó a dar cumplimiento a dos bases jurídicas: 1) estuvo a lo dispuesto por la Sentencia C-173 del 2 de marzo de 2004 la cual ordenó que el ingreso base de cotización de los aportes pensionales al cuerpo diplomático en el exterior debe hacerse con base en el salario realmente devengado y nunca en un salario inferior que no corresponde al cargo desempeñado y a las responsabilidades derivadas del mismo, hecho éste que fijó el inicio del precedente jurisprudencial encaminado no solo a cobijar la reliquidación de pensiones, sino también que esto abrió las puertas para posteriores pronunciamientos jurisprudenciales tendientes a aplicar el salario realmente devengado en la liquidación del auxilio de cesantía y 2) se dispuso a dar cumplimiento a lo determinado por el Decreto 4414 de 2004 que fijó el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores de carrera Diplomática y Consular que estaban prestando sus servicios en el exterior, con base en el valor devengado en divisas y no con el salario equivalente en planta interna.

Hizo referencia a la prescripción de las obligaciones y la caducidad de la acción a las que hizo alusión la entidad accionada a través de los actos administrativos demandados.

Citó apartes de pronunciamientos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según los cuales los actos fictos o presuntos pueden ser demandados en cualquier tiempo, por lo que no son susceptibles de caducidad.

Resaltó que, al no pagarse los valores correspondientes por concepto de cesantías, los actos administrativos que liquidaron dicha prestación no están en firme al haber dado aplicación a normas inconstitucionales "*sin tener en cuenta lo [que] deveng[ó] en el exterior*", por lo que de acuerdo con las normas vigentes, se estaría vulnerando el principio de igualdad y el derecho a la seguridad social.

II. CONTESTACIÓN²

La entidad accionada solicitó se nieguen las súplicas del actor al considerar que carecen de sustento fáctico y jurídico, así mismo, se condene en costas procesales, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, toda vez que conoce la existencia del precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente al tema de la prescripción trienal de los derechos laborales.

Reiteró que se opone a las pretensiones de la demanda debido a que al demandante le fueron liquidadas y notificadas de forma personal las liquidaciones de sus cesantías por los tiempos solicitados, tal como consta en sus antecedentes laborales, y por conducta concluyente cuando realizó el retiro de dicha prestación en los años 1975 y 1992.

Manifestó que la liquidación y pago de las cesantías del demandante se realizó conforme a las normas especiales que regulan la materia para los funcionarios del servicio exterior de la entidad, y dentro del término establecido para ello para la época de los hechos.

Indicó que en el acto administrativo censurado se le informó al actor que sus cesantías causadas fueron liquidadas conforme a las normas vigentes para la época, por lo que su eventual anulación no afectaría los actos mediante los cuales realizó los pagos de la prestación. Igualmente, dicha respuesta no es demandable toda vez que es un acto de mero trámite pues no tiene vocación de crear, modificar o extinguir una situación jurídica determinada.

Expuso que en la demanda no se solicitó la nulidad de las liquidaciones de las cesantías anuales del accionante dentro del periodo comprendido entre el 26 de enero de 1971 y el 30 de noviembre de 1974, y del 15 de junio de 1983 al 31 de diciembre de 1991, motivo por el cual en el presente asunto se estaría frente a la excepción de inepta demanda, por no demandarse los actos administrativos que originaron el daño que pretende sea reparado.

Aseguró que no se configuró la sanción moratoria alegada por la parte actora, toda vez que las cesantías no solo fueron consignadas en término, sino que el demandante tenía conocimiento de las mismas y, por tal motivo, disfrutó de ellas cuando realizó su retiro en los años 1975 y 1992.

² Fls 68 al 77.

Agregó lo siguiente:

[L]a manifestación realizada por el abogado, pretende desconocer la existencia del régimen especial para los funcionarios diplomáticos, que tiene su justificación por los diversos países donde prestan sus servicios; régimen especial que surtió efectos hasta la expedición de la sentencia C-535 de 2005 (que carece de efectos retroactivos según artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Propuso como excepciones las de "**prescripción del derecho**", "*indebida acumulación de pretensiones*", "*violación de los decretos por los cuales se liquidaron y pagaron las cesantías*", "*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 planta internas como factor de liquidación de prestaciones sociales*" (sic), "*improcedencia de pago de indexación e interés alguno respecto del auxilio de cesantías*", "*pago*", "*imposibilidad de dar aplicación a las sentencias de inexequibilidad (Sentencia C-292 de 2001, ni la Sentencia C-535 de 2005)*" y "*genérica o innominada*".

III. TRÁMITE DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

La entidad accionada, en la contestación de la demanda formuló como excepción, entre otras, la **prescripción**, manifestando de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, "*las acciones que emanen de los derechos consagrados en la norma citada, entre ellas, las cesantías y demás derechos laborales de los funcionarios del Estado, prescribirán en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*".

Señaló que el actor laboró para la entidad entre del 26 de enero de 1971 y el 30 de noviembre de 1974, y del 15 de junio de 1983 al 31 de diciembre de 1991.

Indicó que teniendo en cuenta que la demanda se presentó más de 25 años después de su desvinculación definitiva, "*se evidencia que aplica el fenómeno extintivo de la prescripción trienal, en tanto ya transcurrieron sobradamente los 3 años de que trata el Decreto 1848 de 1969 para ejercer el derecho a reliquidar las cesantías*" (sic).

Trajo a colación sendas providencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre el fenómeno de la prescripción en asuntos similares al presente, según los cuales la prescripción trienal se empieza a contar desde el retiro del empleado de la entidad, lo que en este caso ocurrió

el 31 de diciembre de 1991, y que "aún en el supuesto más favorable para el demandante (...) el derecho a reclamar la liquidación del auxilio de cesantía (...) se hizo exigible a partir del año 2005, **fecha en la cual, fue expedida la última sentencia de la honorable Corte Constitucional**, que evidenció la necesidad de re liquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores conforme al salario realmente devengado". Para cuando el actor presentó ante la entidad su solicitud de reliquidación de cesantías, 25 de abril de 2017, ya habían transcurrido más de tres años desde que su derecho se hizo exigible.

Por su parte, el demandante³ describió en término las excepciones presentadas por la entidad accionada, y al referirse a la de prescripción manifestó que en el presente asunto es inexistente, "tal como se precisó en la demanda".

Afirmó que los hechos sobrevienen a partir de la expedición de la certificación censurada, motivo por el cual no puede alegarse la caducidad ni la prescripción.

IV. LA SENTENCIA APELADA⁴

El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. en el transcurso de la audiencia inicial efectuada el 16 de noviembre de 2018, en la etapa de decisión de excepciones previas profirió sentencia anticipada, declaró configurado la excepción de prescripción y, como consecuencia, dio por terminado el proceso objeto del medio de control de la referencia.

El pronunciamiento se fundamentó en los siguientes argumentos:

Citó apartes de los argumentos fácticos y normativos expuestos por el MINISTERIO en la contestación de la demanda, referentes a la excepción en prescripción. Seguidamente, advirtió que existen pronunciamientos judiciales que establecen que en la audiencia inicial únicamente deben resolverse las excepciones previas, al igual que, entre otras, la de **prescripción**, con sujeción a lo indicado por el H. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, providencia del 29 de febrero de 2016, Exp. No. 08001-23-33-000-2013-00828-01 (3992-14). Agregó lo siguiente:

El Despacho hace referencia al material probatorio aportado y a la sentencia C- 535 de 2005 de conformidad con lo anteriormente señalado, si bien es cierto,

³ Fls 69 al 75.

⁴ Fls 86 y 87.

existieron algunas normas que regularon la liquidación de las prestaciones de los funcionarios referidos, ellas: i) fueron derogadas; ii) fueron declaradas inexecutable por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, o, iii) de encontrarse vigentes, deben ser inaplicadas por violar los principios de primacía de realidad sobre las formas, de favorabilidad y los derechos fundamentales superiores protegidos por la Constitución Política.

Aclaró que, aunque por lo general las sentencias de la H. Corte Constitucional surten efectos hacia futuro, quedando avaladas las situaciones que adquirieron firmeza durante su vigencia, en algunas ocasiones, según las condiciones de la norma declarada inexecutable, se puede aplicar durante su vigencia la excepción de inconstitucionalidad *"en aras de no permitir la existencia de situaciones que a todas luces son inconstitucionales por afectar derechos de naturaleza fundamental"*.

En el caso particular, de la disposición que permite la equivalencia para efectos de liquidar las prestaciones sociales de cargos de planta externa a los de planta interna fue desde sus inicios violatoria de derechos fundamentales, razón por la cual es viable que durante su vigencia se aplique la excepción de inconstitucionalidad.

No obstante, precisó que se acreditó en el *sub lite* que el actor presentó la correspondiente reclamación hasta abril de 2017, y el retiro definitivo de sus cesantías se efectuó en 1992, razón por la cual se evidencia notoriamente el fenómeno procesal de la prescripción *"lo que no permite de manera alguna el reconocimiento de las pretensiones reclamadas en el libelo de la demanda"*.

IV. RECURSO DE APELACIÓN⁵

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora la apeló solicitando no se declare probada la excepción de prescripción y, como consecuencia, se continúe con el proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y ss de la Ley 1437 de 2011.

Manifestó que los derechos laborales son imprescriptibles. Además, el Legislador previó la prescripción *"respecto de las acciones que emanan de esos derechos, con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de someterse a la jurisdicción, recordó recientemente la Sección Segunda del Consejo de Estado"*.

⁵ Fls 89 al 97.

Dijo que en materia laboral la prescripción opera 3 años a partir del momento en que se hace exigible la obligación para ejercer las acciones correspondientes, y es posible su interrupción por un lapso igual. Agregó lo siguiente:

[P]ara efectos de dar aplicación a la prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, el término prescriptivo se contabiliza a partir del momento en que el derecho se hace exigible, por lo que, tratándose de la liquidación de las cesantías, por ejemplo, se debe contar desde la notificación de su acto liquidatorio durante la vinculación laboral. Sin embargo, si no se notificó la liquidación, la prescripción no será oponible al trabajador en la medida en que no tuvo la oportunidad de controvertirla (C. P. Carmelo Perdomo Cuéter). CE Sección Segunda, Auto, 05/10/2017.

Resaltó que sus cesantías fueron notificadas en gran parte de manera extemporánea, y entras oportunidades “no lo fueron”. Además, la prescripción en el presente asunto debe contarse a partir de la fecha en que fueron expedidos los actos administrativos demandados, es decir, desde 2017, “situación que así fundamentada viabiliza el reconocimiento de las pretensiones reclamadas en (...) la demanda”.

Dijo que no puede predicarse la prescripción cuando no había hecho reclamación alguna, así hubiere recibido la cesantía por parte de FNA, máxime cuando el agotamiento de la sede administrativa debía hacerse de manera a posteriori para así poder impetrar el medio de control de la referencia.

Señaló que la demanda aquí tramitada “tendría firmeza a partir de la negativa” de la entidad de reliquidar sus cesantías. Además, con la aplicación de la prescripción se están violando sus derechos fundamentales relacionados con la digna subsistencia, el principio de igualdad, el derecho a la seguridad social, dignidad humana, mínimo vital, el principio de la primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad.

Hizo referencia, además, a la institución procesal de la analogía, para indicar que el juzgador que acude a este instrumento no hace nada distinto que atender el imperio de la ley en los términos del artículo 230 de la Constitución Política.

Por último, hizo alusión a varias normas y sentencias referentes a los derechos fundamentales antes mencionados, que consideró están siendo vulnerados.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

5.1. PARTE DEMANDANTE⁶

Citó algunos apartes de lo que, según afirma, manifestó el MINISTERIO en la contestación de la demanda. Además, hizo alusión a normas y sentencias sobre el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

5.2. PARTE DEMANDADA⁷

La Entidad solicitó se nieguen las pretensiones de la parte actora por carecer de sustento fáctico y jurídico y, como consecuencia, se confirme la sentencia recurrida.

Resaltó que los pagos de las cesantías del actor se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en los Decretos 2016 de 1968 y 870 de 1978, normas que estaban vigentes al momento en que realizó los traslados de la prestación.

Dijo que la alegada equivalencia no obedeció a decisiones inconsultas, sino al acatamiento de la ley en ese momento. Además, el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, el cual estuvo vigente durante toda la relación laboral del actor, no fue objeto de ningún pronunciamiento por parte de la H. Corte Constitucional, razón por la cual las liquidaciones que realizó se encuentran revestidas de legalidad.

Aclaró que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 solo fue declarado inexecutable, sin efectos retroactivos, a partir del año 2005, a través de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005.

Señaló que el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 y las sentencias de la H. Corte Constitucional, tienen efectos hacia el futuro, motivo por el cual la sentencia C-535 de 2005, al no disponer un efecto especial diferente, *"surte los mismos hacia el futuro y así, ella no pueda aplicarse legalmente a situaciones consumadas en vigencia de las normas ya descritas"* (sic).

Agregó lo siguiente:

⁶ Fls 115 al 118

⁷ Fls 119 al 121

En este orden de ideas, no se puede exigir al Ministerio de Relaciones Exteriores, sustraerse del cumplimiento de la legislación especial vigente en materia prestacional aplicable para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues este realizó la liquidación y pago de cesantías de conformidad con la legislación aplicable para la época, en virtud del principio de legalidad que rige las actuaciones de la administración pública, que por su naturaleza se erigía como de orden público y consiguientemente de obligatorio cumplimiento por la entidad que represento.

Aseveró que la liquidación y pago del auxilio fue efectuado para los años 1971 a 1974 de manera anual, y debidamente notificadas al actor, *“en donde se aprecia su rúbrica al ser notificado, así como se vislumbra en el Oficio No. 295 de fecha de 28 de enero de 1975 dirigido al Fondo Nacional del Ahorro, en donde el Jefe de Sección de Personal [de la entidad] envía el original de las reliquidaciones e informa que la copia de dichas notificaciones fueron entregadas al [actor]”* (sic)), como también el extracto de sus cesantías fechado el 5 de abril de 2017, que da cuenta de los retiros que realizó el 17 de febrero de 1975 y 1º de septiembre de 1992.

Reiteró apartes de los argumentos fácticos y normativos que expuso en la contestación de la demanda.

Manifestó que el actor pretende la reliquidación de sus cesantías para los años de 1971 al 1974 y del 1983 al 1991, sin embargo, no tiene en cuenta que al haberse retirado el 30 de noviembre de 1974 y 31 de diciembre de 1991, *“fue en esas fechas en la cual causó su derecho a la reliquidación de sus cesantías para los años que reclama”* (sic). Reitera que como presentó la solicitud de reliquidación e interpuso la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho más de 25 años después, ya transcurrió el término trienal para que se configure la prescripción.

Trajo a colación sendas sentencias proferidas por la presente jurisdicción relacionadas con el tema objeto de litis.

VI. TRÁMITE PROCESAL

Repartido el proceso a esta Corporación en segunda instancia⁸, se admitió el recurso de apelación⁹ presentado por la parte actora. Corrido el traslado para alegar de conclusión, las partes se pronunciaron al respecto, y el Agente del Ministerio Público omitió rendir concepto.

⁸ Fl 109.

⁹ Fl 111.

No existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir de fondo el asunto.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto en segunda instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

En relación con el recurso de apelación, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, tiene como fin que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para revocar o reformar la decisión, sin perjuicio de las decisiones que debe adoptar de oficio.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si configuró en el presente asunto el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho que declaró la *A quo* a través del fallo censurado.

7.3. TESIS DE LA SALA

La Sala estima que hay lugar a confirmar la decisión apelada, como quiera que, en este caso, operó la prescripción, toda vez que el demandante presentó la solicitud de reliquidación de las cesantías el 26 de abril de 2017, es decir, transcurridos más de 3 años desde que se hizo exigible su derecho a reclamar la reliquidación objeto de litis.

La tesis expuesta se fundamenta en los siguientes argumentos:

7.4. HECHOS PROBADOS

- Por medio del Decreto 2503 del 21 de diciembre de 1970¹⁰, expedido por la entidad accionada, el actor fue nombrado provisionalmente en el cargo de Primer Secretario de la Embajada de Colombia en París, Francia. De dicho cargo tomó posesión el 26 de enero de 1971¹¹.

¹⁰ FI 86.

¹¹ FI 87.

- Mediante el Decreto 1282 del 2 de mayo de 1983¹², expedido por la autoridad demandada, el señor OCTAVIO GALLÓN RESTREPO fue nombrado en el cargo de Ministro Plenipotenciario, Grado Ocupacional 6 EX, de la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Francia. De dicho cargo tomó posesión el 15 de junio de 1983¹³.

- A través del Decreto 231 del 21 de enero de 1986¹⁴ expedido por el MINISTERIO, el demandante fue nombrado en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de Colombia ante el Gobierno de Costa de Marfil. De dicho cargo tomó posesión el 15 de marzo de 1986¹⁵.

- Por medio de la Certificación No, GAPT No. 3270 del 9 de mayo de 2018¹⁶, expedida por la Coordinadora del GIT de Administración de Personal del MINRELACIONES, se constató que el actor estuvo vinculado al servicio de esa entidad del 26 de enero de 1971 al 30 de noviembre de 1974, y del 15 de junio de 1983 al 31 de diciembre de 1991.

- A través del Certificado No. GNPS 0235 del 8 de mayo de 2017, suscrita por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones Sociales del MINRELACIONES, se constató, entre otros, que al demandante durante su vinculación con la entidad le fueron reconocidas y pagas por concepto de auxilio de cesantías las siguientes sumas de dinero:

AÑO	VALOR PESOS	AÑO	VALOR PESOS	AÑO	VALOR PESOS
1971	\$4.536,43	1972	\$4.875,00	1973	\$7.583,00
1974	\$6.951,33	1983	\$40.094,00	1984	\$92.138,00
1985	\$98.588,00	1986	\$184.172,00	1987	\$245.205,00
1988	\$294.342,00	1989	\$367.954,00	1990	\$441.567,00
1991	\$653.457,00				

- Mediante los extractos de históricos de cesantías expedidos por el Fondo Nacional del Ahorro¹⁷, se logró evidenciar que la entidad accionada consignó dicho auxilio en las proporciones que certificó por medio del documento No. GNPS 0235 del 8 de mayo de 2017 -antes expuesto-.

¹² FI 91.

¹³ FI 92.

¹⁴ FI 93.

¹⁵ FI 94.

¹⁶ FI 85.

¹⁷ FIs 105, 116, 131 al 133.

Así mismo, se corroboró que el señor OCTAVIO GALLÓN RESTREPO realizó el retiro de sus cesantías, toda vez que para el 30 de noviembre de 1999 el saldo era de \$0.

- Según el formato de cesantía definitiva del 1º de abril de 1992, expedido por el MINISTERIO con destino al Fondo Nacional del Ahorro, se reconoció al actor las cesantías de los años 1983 a 1993, con los valores año a año, para un total de \$2.417.527. El formato se encuentra suscrito por el actor.

- Según los formatos de liquidación de cesantías anuales correspondientes a las vigencias 1971, 1972, 1974, se efectuaron las respectivas liquidaciones, las cuales aparecen firmadas por el demandante en el ítem "notificación", sin fecha. Los formatos correspondientes a los años 1988, 1989, 1990 y 1991 están suscritos por el actor, con fecha 20 de mayo de 1992, y los formatos de los años 1983, 1984, 1985, 1986 y 1987 no tienen la firma del demandante.

- Por medio de la petición del 21 de abril de "2016" (sic), radicada ante la entidad bajo el No. 015377 el 26 de abril de 2017¹⁸, el actor solicitó el reconocimiento, reliquidación y pago del excedente correspondiente a sus cesantías durante el periodo que se desempeñó como funcionario del servicio exterior, teniendo en cuenta el salario que realmente devengo en la planta externa.

En dicho escrito el apoderado del actor manifiesta que a su poderdante "*le fueron liquidadas las cesantías en atención al equivalente exclusivamente del salario devengado en la planta interna de la Cancillería*".

- Mediante el Oficio No. S-GNPS-17-037121 del 10 de mayo de 2017¹⁹, expedido por la Directora de Talento Humano de la entidad accionada, se atendió negativamente la solicitud del actor. En dicho acto se dijo que el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, legislación aplicable para la época en que el accionante laboró para la entidad, establecía que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se debían liquidar y pagar con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno, motivo por el cual las liquidaciones y pagos oportunos que realizó se ajustan a la ley. Además, las cesantías del actor las remitió al Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 3118 de 1968.

¹⁸ Fls 96 al 99.

¹⁹ Fls 101 y 102.

7.5. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

DE LA PRESCRIPCIÓN

El inciso final del artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 establece que “[v]encidos los términos establecidos para tales recursos²⁰, la liquidación quedará en firme y contra ella no cabrá ninguna otra clase de acciones”.

Al respecto, el H. Consejo de Estado en reciente Sentencia de Unificación **CE-SUJ004 de 2016**, se pronunció sobre la imprescriptibilidad de las cesantías, en los siguientes términos²¹:

En los anteriores términos se precisa que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno prescriptivo, mientras que las definitivas sí están sujetas a ese fenómeno (Resaltado fuera del texto).

Posteriormente, el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 3 de mayo de 2018, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez- Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00956-01 (1658-16) Actor: Carlos Mauricio González Arévalo- Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores, se pronunció:

En tal punto, para la Sala es pertinente señalar que la jurisprudencia es clara en señalar que:

Así las cosas, la prescripción que el Tribunal aplicó al derecho prestacional reclamado por la actora en este proceso, no resulta válido, en la medida en que hasta tanto exista retiro definitivo del servicio, no empieza a contabilizarse el término legal para que el ex trabajador reclame sus prestaciones. Esta novedad, la del retiro definitivo del servicio, no aparece certificada en ninguno de los documentos que conforman el expediente; por el contrario, en varias de las certificaciones se aduce la calidad de activa de la trabajadora (...) ²².

De esta manera, es claro e inequívoco que producido el retiro del servicio, las prestaciones sociales definitivas deben controvertirse o pedirse su reliquidación dentro del término de los tres años siguientes, pues a partir de allí son exigibles, de modo que el paso del tiempo en exceso, insoslayablemente conlleva a su extinción por cuenta de la prescripción.

Por otra parte se debe señalar que las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, se liquidarían con base en las asignaciones del cargo equivalente en la planta interna. Así lo disponía el artículo 76 del Decreto 2016 de 1984, el artículo 1º de la Ley 41 de 1975, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000.

Ahora, se tiene que indicar que la Corte Constitucional en varias oportunidades a través de las sentencias C-920 de 1999, C-292 de 2001, C-173 de 2004 y C-535 de 2005, revisó las normas que disponían que la cesantía de los servidores de la

²⁰ Los de reposición y apelación que se interpongan contra el acto de liquidación anual de cesantías

²¹ Sentencia de unificación jurisprudencial CE- SUJ004 de 2016-CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION SEGUNDA – Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Radicación número: 08001 23 31 000 2011 00628 01 (0528 14) del 25 de agosto de 2016. Actor: YESENIA ESTHER HEREIRA CASTILLO. Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD.

²² Sentencia del 12 de marzo de 2009, exp. 1945-07. CP. Gerardo Arenas Monsalve. (Referencia del fallo en cita)

planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se liquidaba con base en las asignaciones básicas equivalentes en la planta interna, y las declaró inexecutable, al considerar que vulneraban los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital. Sin embargo, no señaló regla alguna en el sentido de indicar cómo se efectuaría la liquidación de las cesantías al ser declarada inexecutable la normatividad que las regulaba y disponía que se debía tener en cuenta el equivalente en la planta interna de la entidad. Además, la entidad al liquidar las cesantías tenía que estar sujeta a la normativa existente para la época en materia de reconocimiento y liquidación, esto es, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y el artículo 274 del Decreto 272 de 2000.

En esta oportunidad, se reitera²³ una vez más, **las cesantías son una prestación social que no es periódica, no obstante que su reconocimiento y liquidación se hace cada año, se trata, entonces, de una prestación unitaria, en donde al ser reclamadas pueden operar los fenómenos de la prescripción o de la caducidad, en los eventos que no se acuda oportunamente a interrumpirlos, principalmente la primera que se hace con la petición escrita** (Resaltado fuera del texto).

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.

Frente al tema en reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en fallo del 2 de octubre de 2019, C.P. Dr. César Palomino Cortes Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00294-01 (5067-15) Actor: Carlos Lozano Ángel- Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores. señaló²⁴:

I) DE LA PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR LA RELIQUIDACIÓN DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS

La reliquidación de las cesantías definitivas constituye aquel derecho a favor del trabajador que tiene como propósito acudir a la autoridad administrativa (empleadora) para que reajuste el valor reconocido y pagado por concepto de dicho emolumento, pues en tales eventos este ya fue consignado a la cuenta individual del empleado por un valor inferior al que legalmente debía reconocerse. En tal sentido, se advierte que si bien es cierto el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, por regla general²⁵, no está supeditado a un término prescriptivo, no ocurre así con la solicitud de reliquidación y/o reajuste, pues en estos casos la discusión versa sobre el monto reconocido de las cesantías y no sobre el derecho mismo, razón por la que el empleado tiene tres (3) años para reclamarlo, contados a partir de que la respectiva obligación se hizo exigible, esto es, desde que se finalizó su relación laboral con la entidad, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948²⁶.

²³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 25 de agosto de 2005. Expediente: 2000-01910 (4656-03.- Expediente: 1998-03866 (4723-03). 25 de agosto de 2005. (Referencia del fallo en cita).

²⁴ Sentencia del Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B, de 2 de octubre de 2019, C.P. Dr. César Palomino Cortes Radicación número: 25000-23-42-000-2014-00294-01 (5067-15) Actor: Carlos Lozano Ángel- Demandado: Ministerio de Relaciones Exteriores.

²⁵ Salvo que la causa de la mora sea atribuible al empleado.

²⁶ "(...) **ARTICULO 151. -Prescripción.** 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 solo por un lapso igual. (...)".

7.6. CASO CONCRETO

El demandante afirma que la liquidación de sus cesantías debió realizarse teniendo en cuenta el salario que devengaba en el exterior; así mismo, que la demandada omitió notificar anualmente dichas liquidaciones antes de que fueran transferidas al Fondo Nacional del Ahorro, que no tuvo oportunidad alguna de oponerse a las mismas ni hacer uso de los respectivos recursos contra ellas, y que por ello no puede predicarse que existió la prescripción de los derechos a reclamar la reliquidación de las mismas.

La demandada afirma que realizó la liquidación de las cesantías al actor conforme la regulación que se encontraba vigente para el momento en que se causaron las mismas y que el derecho a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantías, bajo el criterio más favorable al actor, se hizo exigible a partir del año 2005, cuando fue expedida la sentencia de la H. Corte Constitucional C-535 de 2005, que evidenció la necesidad de reliquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores conforme al salario debidamente devengado, que a partir de ese momento tenía tres años para solicitar la reliquidación y para el momento en que lo hizo ya había prescrito el derecho.

La Sala resalta que conforme lo señaló el H. Consejo de Estado en las Sentencias citadas en el acápite anterior, en este caso sí aplica la figura de la prescripción, porque si bien las cesantías anualizadas tienen el carácter de imprescriptibles, las cesantías definitivas no, por lo tanto, están sujetas a este fenómeno. Ahora, como puede observarse, el demandante se retiró del servicio el 31 de diciembre de 1991, por lo tanto, tenía tres años contados a partir de entonces para realizar su reclamación, pero así no lo hizo, puesto que la petición fue realizada solo hasta el 26 de abril de 2017, cuando ya había prescrito su derecho.

En este punto es de advertir que no es de recibo para esta Sala entender que los términos de prescripción no operaron por el hecho de no habersele notificado las liquidaciones de las cesantías, toda vez que la falta de algunas de estas notificaciones al demandante tiene como único efecto imposibilitar la contabilización del término de la caducidad de la acción, mas no el de prescripción.

Así las cosas, la Sala considera que en el presente asunto debe confirmarse la sentencia de primer grado, por haberse configurado el fenómeno procesal de la prescripción sobre el derecho objeto de litis.

Por otra parte, obra poder²⁷ otorgado por el MINRELACIONES, a la Dra. **ZUELEN ANDREA ARBELÁEZ LANDAZURI**, para que actúe como apoderada judicial de la entidad, por tal motivo y por reunir los requisitos exigidos por el artículo 74 de la Ley 1564 del año 2012, se reconocerá la correspondiente personería. Para el efecto, se verificaron los antecedentes disciplinarios de la abogada (mandataria) con sujeción a la circular No. PCSJC19-18 del 9 de julio de 2019 del H. Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria, sin que se encuentre antecedente alguno, según certificado No. 544543 expedido por dicha Corporación.

7.7. CONDENA EN COSTAS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del C.G.P., numeral 8^o²⁸, como quiera que no se encuentra comprobada su causación en el *sub lite*, además que no se encuentra que la parte actora haya observado una conducta temeraria ni desplegado maniobras dilatorias²⁹, no hay lugar a condenar en costas a la parte desfavorecida con la decisión adoptada en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, Sección Segunda – Subsección 'F', administrando justicia en nombre de la República Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 16 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en el sentido de **DECLARAR** que en el presente asunto se configuró la excepción de prescripción sobre los derechos reglamos por la parte actora, y, como consecuencia, **DAR** por terminado el asunto de la referencia, conforme con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

²⁷ Fl 123.

²⁸ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...).

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 13 de febrero de 2020, Radicación: 76001-23-31-000-2013-0007-01 (4468-18).

SEGUNDO: Sin condena en costas en la instancia.

TERCERO: RECONÓZCASE personería jurídica a la Dra. **ZUELEN ANDREA ARBELÁEZ LANDÁZURI**, quien se identifica con la C.C. No. **41.060.184**, y T.P. No. **275.940** del C.S. de la J., para que actúe como apoderada de la entidad demandada, de conformidad con los términos del poder conferido.

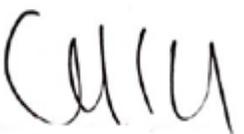
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones secretariales correspondientes.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha)


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.