

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

ACTA CONTINUACIÓN AUDIENCIA INICIAL

En Bogotá D.C., a las dos y treinta de la tarde (02:30 p.m.), del veinte (20) de enero de dos mil veinte (2020), yo Guillermo Foveda Perdomo, Juez Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, declaro abierta la **audiencia inicial**, dentro del proceso iniciado por el señor **Otto Daniel Gutiérrez Bolívar** contra la **Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores**, de radicado 110013335-009 2018 00200 00.

1.- Asistentes

1.1. **Gabriela Patricia Parra Roa** identificada con c.c. 1.020.804.424 de Bogotá D.C., y T.P. 334.978, a quien se le reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de la parte demandante.

1.2. **María del Pilar Salcedo Díaz** identificada con c.c. 32.729.327 de Barranquilla - Atlántico y T.P. 98.322, quien viene reconociendo en estas diligencias como apoderada de la parte demandada.

2.- Cuestión previa

Los días 13 de agosto y 7 de octubre de 2019, el Despacho celebró audiencia inicial, suspendida por el decreto de una prueba documental a fin de resolver las excepciones propuestas por la demandada, cumplida la cual corresponde continuar la audiencia a partir de las excepciones.

3.- Excepciones

3.1. La entidad accionada contestó la demanda y propuso como excepciones de mérito la inexistencia del fundamento para pedir reliquidación de cesantías y apartes a pensión, la ineficacia de la Constitución de 1991, la imposibilidad de dar aplicación a la Ley 100 de 1993, pago, cobro de lo no debido, ferretería y mala fe y la excepción genérica que corresponde desatarse en la sentencia que ponga fin al proceso.

3.2. También propuso las excepciones de inoponibilidad de la demanda, prescripción extintiva del derecho para reclamar la reliquidación de las cesantías

cosa juzgada con respecto al reajuste en los aportes a pensión. Para resolver dichas excepciones, el Despacho señala lo siguiente:

3.2.1. Inepta demanda

3.2.1. La entidad demandada argumenta la configuración de la ineptitud de la demanda, en razón a que el acto administrativo demandado es un acto de trámite informativo, por medio del cual se dio sustento jurídico en la forma como se liquidaron las cesantías, aportes a pensión y demás pretensiones del actor. Por otra parte, señaló que existía indebida acumulación de pretensiones, en específico por la exclusión entre sí de las pretensiones tercera y cuarta, porque en una solicita intereses moratorios y en la otra indexación de la condena.

3.2.2. El Despacho advierte que el acto administrativo demandado S-DIRH-17-098562 del 6 de diciembre de 2017 expedido por la Directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, resuelve de manera negativa la pretensión de pago y reajuste de las acreencias laborales por concepto de aportes a pensión y cesantías con base al salario realmente devengado durante el tiempo que prestó sus servicios, así (fls.66 a 68).

«Por la anterior razón, no es posible atender su petición de reliquidar dichos aportes conforme al salario realmente devengado en divitas, pues en este caso no era con base en salario del trabajador que se realizaban los pagos a la Caja de Previsión respectiva, sino de acuerdo a los porcentajes establecidos en la normativa».

3.2.3. Por otra parte, mediante Oficio SGPS-19-038410 de 21 de agosto de 2019, de la Directora de Talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, con destino al proceso, informó que revisada la historia laboral del demandante «no reposa resolución y acta de liquidación de cesantías ni prestaciones sociales finalizada la vinculación del señor en mención con el Ministerio» (fl.215).

3.2.4. 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, restringe la oportunidad de iniciar los mecanismos de impugnación respecto del salario base que tuvo en cuenta para el reconocimiento prestacional, para habilitar la posibilidad de demandar, en procura de encontrar una solución a la hipótesis de ser defectuosa la liquidación de sus cesantías.

3.2.5. De igual manera, es preciso indicar, que si bien las prestaciones sociales del personal del servicio exterior con las provisiones temporales analizadas de conformidad con la sentencia de constitucionalidad C-535

de 2005, deben liquidarse atendiendo su grado efectivamente devengado. No puede pensarse de vista que cuando se produce el retiro del servicio del empleado, tales empujones se convierten en definitivos, y en tal sentido son prescriptibles si no se reclaman dentro del término previsto en la ley, situación que se analizará más adelante.

3.2.6. En ese orden de ideas, el único acto administrativo con el que cuenta el señor Gutiérrez Bolívar para demandar el resgate de los aportes a pensión y las cesantías es el acto aquí demandado, pues de una u otra forma es el que le resuelve de fondo una situación jurídica, contiene una manifestación de voluntad de la administración y es susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción.

3.2.7. Es por ello, el demandante al momento de presentarla demanda de nulidad y restablecimiento del derecho todavía contaba con la oportunidad de ejercer el derecho de acción, derecho no condicionado por la ocurrencia o no de la prescripción del derecho.

3.2.8. Por otra parte, frente a la indebida acumulación de pretensiones por solicitar en una el pago de intereses moratorios y en la otra la indexación de la condena, se advierte que dichas pretensiones no se excluyen entre sí, por lo que declarara no probada la excepción de inépta demanda.

3.2.2. Prescripción extintiva del derecho para reclamar la liquidación de las cesantías

3.2.2.1. La demandada solicitó declarar la prescripción del derecho a reclamar la liquidación de las cesantías, por haber transcurrido más de 3 años, desde su desvinculación -31 de diciembre de 1991 a la fecha de reclamación 31 de octubre de 2017.

3.2.2.2. Frente a la anterior pretensión, el demandante manifestó que el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías nunca le fue notificado, por lo que imposibilita contar el término de prescripción trienal, debido a que sólo hasta el 6 de diciembre de 2017 con la expedición del acto demandado, tuvo conocimiento de la liquidación indebida de las cesantías.

Corte Constitucional, M.P. Jaime Córdoba Lora: "[...] Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento [diferenciado] 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 la realmente devengada por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones."

Resolución 3.2.2.3. de la Sala IV del Tribunal Superior de la Corte Constitucional emitida el 11 de mayo de 2017.

Referencia: Sentencia C-535 de 2005.

Demandante: Jorge Luis Rodríguez Cárdenas.

Demandado: Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.2.2.3. De conformidad con lo ordenado, al Despacho le corresponde determinar si se configura la excepción de prescripción del derecho de la requirición de las cesantías del demandante, así:

3.2.2.4. De las pruebas que obran en el proceso, se infiere que el demandante prestó servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 17 de abril de 1985 hasta el 31 de diciembre de 1991, en el cargo de Vicecónsul, Grado Ocupacional 1.º Ex del Contestado General de Colombia en Hamburgo (II.63), y el monto del auxilio de cesantía reportado por el Coordinador de Nómina y Prestaciones Sociales (II.83).

3.2.2.5. Durante todo ese tiempo, tuvo derecho a que su empleador lo reconociera, liquidara y pagara el auxilio de cesantía, que, según los formularios de los años 1985-1991, fueron liquidados, sin notificación alguna (II.75 a 81), solo existen documentos (extracto histórico) del Fondo Nacional del Ahorro (II.82) y orden de pago, que revelan lo concerniente a su consignación y retiro total por parte del demandante (II.227).

3.2.2.6. De acuerdo con el anterior extracto, el demandante el 10 de mayo de 1992, después de haberse desvinculado del Ministerio de Relaciones Exteriores (31 de diciembre de 1991), retiró las cesantías definitivas por un valor de \$620.050, que había contraído con el Fondo Nacional del Ahorro, según el estado de cuenta, de 11 de septiembre de 2017.

3.2.2.7. Es en esa fecha cuando el demandante tuvo certeza de lo que había decidido el empleador, constituye la conclusión de todo el proceso relacionado con la prestación, se consolida todo, desde la orden de pago y sus condiciones, con su cumplimiento o **EJECUCIÓN** con la consignación en el FNA y, adicionalmente, el beneficiario recibió el dinero. Lo anterior permite inferir que tuvo el conocimiento sobre el monto de sus cesantías definitivas al realizar el retiro total.

Pese a lo anterior, el demandante manifestó que el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías nunca le fue notificado, por lo que, a su juicio, se imposibilita contar el término de prescripción trienal, porque solo el 6 de diciembre de 2017 con la expedición del acto demandado, tuvo conocimiento de la liquidación indebida de las cesantías.

3.2.2.8. Con ocasión de la declaración de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 (sobre el pago de las prestaciones sociales del servicio exterior con la asignación del cargo equivalente en planta interna), mediante la Sentencia C-535 de 2005 de la Corte Constitucional,

Decreto 10 de 1992, artículo 57: "Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidaron y se pagaron con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores."

N.º 33-11, restablecimiento del derecho (Acto continuación audiencia pública)

Referencia: 11001-31-13007-2018-00100-00

Demandante: Otto Daniel Góngora P. Mora

Demandado: Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores

el demandante solicitó al Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 31 de octubre de 2017 (ff. 66 a 68) la reliquidación de sus cesantías con el verdadero salario que él había percibido en el ejercicio de su cargo. Dicha petición fue contestada de manera negativa mediante Oficio S-DITH-17-098562 del 6 de diciembre de 2017.

3.2.2.9. Por otra parte, el auxilio de cesantías definitivos tiene la finalidad de que el empleado atienda sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar mientras tenga un vínculo laboral de modo que ese último constituido por las consignaciones que anualmente debía efectuar la entidad empleadora serán **pagados al momento del retiro del servicio**.

3.2.2.10. El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha considerado que el auxilio de cesantías es una prestación periódica, mientras se encuentre vigente la relación legal y reglamentaria, toda vez que la naturaleza unitaria del emolumento se da una vez ha culminado el vínculo laboral, cuando se convierte en definitiva **las cesantías⁸ no constituyen una prestación periódica**, aunque si se causan por períodos, cuya liquidación adquiere el carácter de definitiva, a partir del momento en que el empleado queda cesante y surge para el empleador la obligación de reconocerla a través de un acto administrativo y pagarla al titular⁹.

3.2.2.11. De conformidad con lo anteriormente expuesto, al haberse producido el retiro del accionante, el 31 de diciembre de 1991, el acto de liquidación de sus cesantías definitivas se le debió notificar para que pudiera conocer su contenido completo e interpusiera, si era del caso, los

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Liset Ibarra Vélez, Autos interlocutorios de sala del 18 de marzo de 2019, Rad. 25000-23-42-000-2017-09765-01 (1188-18) y, el 7 de marzo de 2019, Rad. 25000-23-42-000-2017-09765-01 (1188-18).

En el mismo sentido, de la Subsección A, providencias del 11 de agosto 2017, rad. 00001-23-33-000-2015-00505-01 (3119-17); C.P. William Hernández Gómez, rad. 21 de marzo de 2019, rad. 25000-23-42-000-2016-05358-01 (3503-17); C.P. William Hernández Gómez, rad. 6 de diciembre de 2018, rad. 25000-23-42-000-2016-04101-01 (4310-17) y 2 de mayo 2019, rad. 04146-01 (4957-17); C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, rad. 26 de noviembre 2018, rad. 25000-23-42-000-2013-00265-01 (3247-16); C.P. William Hernández Gómez, rad. 4 de septiembre de 2017, rad. 76001-23-33-000-2014-00498-01 (3751-14); C.P. William Hernández Gómez.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de 2010, Rad. 25000-23-25-000-2005-05159-01 (0230-08); C.P. Gustavo Arenas Monsalve.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Autos de 30 de julio de 2019, Rad. 25000-23-42-000-2017-03355-01 (5885-2018); C.P. Sandra Liset Ibarra Vélez.

recursos de ley, sin embargo, en el material probatorio reunido no se encuentra dicha notificación. De ahí surge la cuestión para determinar desde qué momento se realiza el cómputo de los términos procesales con el fin de establecer la prescripción del derecho.

3.2.2.11. De lo que precede se colige que el actor, desde el retiro definitivo de las cesantías el 10 de mayo de 1992, podía hacer la reclamación que considerara pertinente, máxime que en los términos de ley la ejecución también es un hecho que permite iniciar el conteo de los plazos de ley.

3.2.2.12. El artículo 136 del Decreto 01 de 1984, código vigente para la época de desvinculación del demandante, sobre caducidad de las acciones, prevé:

«2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o **ejecución del acto**, según el caso.»

De manera que al consignar las cesantías en el Fondo Nacional del Ahorro la entidad cumplió el acto administrativo, lo que en derecho se denomina **ejecución del acto**, que si conoció el demandante cuando retiró los dineros de aquella entidad, es decir, no puede alegar con vocación de prosperidad el desconocimiento, por la falta de notificación, cuando recibió los dineros que se ordenó cancelar por el concepto que reclama los recibió efectivamente **el 10 de mayo de 1992**.

3.2.2.13. Asimismo, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en el artículo 102 preceptúa:

«Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual».

3.2.2.14. 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 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.

Expediente: 25000-23-25-000-2010-01216-01
Demandante: Otto Daniel Gutiérrez Bolívar
Demandado: El Estado - Ministerio de Relaciones Exteriores

afectada es para su continuación. El concepto de cosa juzgada material hace alusión a la intangibilidad de la sentencia o al suveranismo de la cosa juzgada, por lo que la decisión judicial se ocupa únicamente de la relación entre las partes de la contienda y no de la decisión sobre la posibilidad de volver sobre una decisión adoptada en una providencia que hubiere quedado ejecutoriada, en los eventos en que la ley la haya autorizado expresamente⁸.

3.2.3.2. En efecto, en el caso concreto, como se dejó expuesta debe recordarse que el señor Otto Daniel Gutiérrez Bolívar, en oportunidad precedente y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acudió a esta jurisdicción con el fin de que se declarara la nulidad del Oficio DTH 48341 del 6 de julio de 2010 expedido por la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, que se negó la solicitud de pago de las cotizaciones a favor del actor a CAJANAL - EICE, con base en los salarios realmente devengados durante el tiempo laborado en la planta externa con fundamento en sentencia C-535 de 2005 y los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

3.2.3.3. En efecto, El Despacho evidenció que esta jurisdicción resolvió el precitado asunto; en primera instancia, mediante sentencia del 1 de diciembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, bajo el radicado 2010-01216-01, magistrado ponente Iván Nelson Arevalo Perico, en la que declaró la nulidad del Oficio DTH 48341 y condenó al Ministerio de Relaciones Exteriores a cancelar a favor de la Caja Nacional de Previsiones Social EICE en liquidación, o a la entidad que haga sus veces o asuma sus obligaciones, las diferencias sobre los aportes no efectuados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio del demandante en proporción que le corresponda (fls.89 a 114).

3.2.3.4. Apelada la anterior decisión, esta fue confirmada mediante sentencia del 30 de agosto de 2012, por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente Víctor Hernando Álvaro Ardila, radicado 25000-23-25-000-2010-01216-01 (fls 115 a 139).

3.2.3.5. Así las cosas, El Despacho considera que el asunto que ahora se debate con respecto al reconocimiento y pago del reajuste de los aportes a pensión con base en los salarios realmente devengados durante el tiempo que laboró en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, **existe identidad de partes**, puesto que el aquí demandante Otto

⁸ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de enero del 2009, expediente 34.237 C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 27 de mayo de 2015, expediente 33.819 C.P. Hernán Andrade Rincón.

El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo. El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo.

El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo. El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo.

El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo. El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo.

El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo. El presente documento es una copia de un documento original que forma parte de un expediente administrativo.

3.2.3. Cosa juzgada con respecto al reajuste en los aportes a pensión

3.2.3.1. La cosa juzgada corresponde al ámbito de validez de los actos administrativos que producen efectos de carácter definitivo, una vez ejecutados, adquieran el carácter de inmutables y definitivos, por manera que los asuntos definidos por su [determinación] no son susceptibles de ser ventilados en un nuevo proceso, en los cuales se contemplan los elementos formales y

* Consejo de Estado, Sala de la Contencioso Administrativa, Sección Segunda Subsección B, Auto de 5 de octubre de 2017, CP, Camilo Pardo Cordero, expediente 250002342-0001201200844 01 (27/5/2013).

* Al respecto, el artículo 393 del Código General del Proceso señala: "La sentencia declarada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verte sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes (...)"

Por su parte, el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone: "La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes solo en relación con la causa pretendida juzgada (...). La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenida esta declaración a su favor. Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedarán sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley."

Se declara por el presente que el presente es el único documento que contiene el texto de la sentencia.

Se declara por el presente que el presente es el único documento que contiene el texto de la sentencia.

Se declara por el presente que el presente es el único documento que contiene el texto de la sentencia.

Se declara por el presente que el presente es el único documento que contiene el texto de la sentencia.

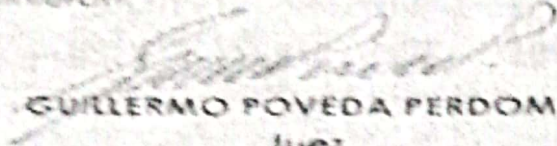
CUARTO. Una vez en forma caso de lo contrario ARCHIVASE el expediente y archívense los autos de esta fecha.

Esta decisión es noticiada en el expediente.

La parte demandante y demandada no interponen recursos.

Antes de finalizar se verifica que el texto quedado debidamente grabado en audio que hace parte de la presente acta.

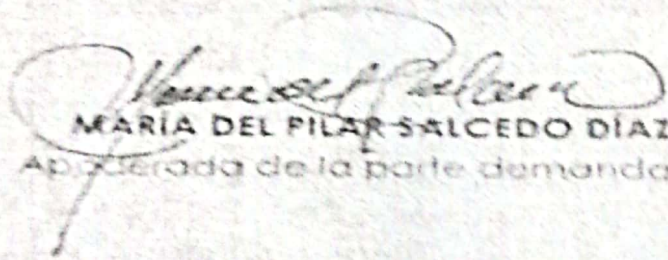
Se termina esta audiencia siendo las 3:00 p.m. y se firma el acta por quienes en ella intervinieron.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO

Juez


GABRIELA PATRICIA FARRA ROA

Apoderada sustituta de la parte demandante


MARÍA DEL PILAR SALCEDO DÍAZ

Apoderada de la parte demandada