

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-35-013-2015-00441-02
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: OMAIRA DEL PILAR MEJÍA TORO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Tema: RELIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS

1. ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el fallo proferido el treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

2. PRETENSIONES

La señora Omaira del Pilar Mejía Toro a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral presentó demanda¹ contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, en adelante MRE, con la finalidad de que se la nulidad:

2.1 Del acto administrativo contenido en el Oficio S-DITH-14-049096 de 17 de julio de 2014 que negó la reliquidación de las cesantías de la demandante, correspondientes a los años 1989 a 2003, con el salario realmente devengado en el servicio exterior.

2.2 Que se declare que el MRE no realizó la reliquidación y pago de las cesantías de la demandante, causadas en el periodo que laboró en el servicio exteriores desde 1989 hasta 2003, con el salario real que percibió en moneda extranjera convertido a la tasa de cambio de la época.

2.3 Declarar que el MRE no realizó la notificación en legal forma de las cesantías correspondientes a los años 1989 a 2003, por lo cual, no ha empezado a correr el término de prescripción trienal dispuesto en la ley.

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

2.4 Reliquidar y pagar el auxilio de cesantías de conformidad con el salario realmente devengado en el servicio exterior para los años 1989 hasta 2003, con el pago de intereses

¹ Ver fls. 23-60 del exp.

de mora a la tasa del 2% mensual, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 14 del Decreto 162 de 1969.

2.5 Se condene a la entidad demandada a pagar la suma de 100 smmlv, por concepto de perjuicios morales.

2.6 Se condene a la demandada al pago de las costas procesales y a dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 del CPACA.

3. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes²:

3.1 La demandante laboró al servicio del MRE, a partir del 21 de julio de 1989 hasta el 8 de enero de 1995 y, desde el 6 de febrero de 1995 hasta el 15 de noviembre de 2004.

Durante dichos lapsos, la demandante ocupó los siguientes cargos:

Auxiliar Administrativo 4PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Ecuador
Auxiliar Administrativo 8PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Ecuador
Auxiliar Administrativo 4PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Ecuador

3.2. Durante el periodo comprendido entre los años 1989 y 2003, la demandante recibió el pago de su salario en dólares.

3.3 En ese mismo periodo, el MRE liquidó y reportó ante el Fondo Nacional del Ahorro las cesantías de la demandante con base en un salario que no correspondía a lo realmente devengado en su calidad de funcionaria asignada al servicio exterior.

3.3 Los actos administrativos que reconocieron y liquidaron las cesantías de la actora nunca le fueron notificados en legal forma.

3.4 El 20 de junio de 2014 la demandante solicitó a la Dirección de Talento Humano del MRE la reliquidación del auxilio de cesantías conforme a lo realmente devengado por ella, en moneda extranjera.

3.5 El MRE dio respuesta a través del oficio No. S-DITH-14-049096 del 17 de julio de 2014, negando la reliquidación pretendida por la demandante, al considerar que el auxilio de cesantías había sido liquidado de conformidad con las normas vigentes para la época de su causación, las cuales establecían que las prestaciones de los funcionarios del servicio exterior se cancelarían con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada mediante apoderada presentó contestación a la demanda³, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

² Ver fls. 23-28 del exp.

³ Ver fls. 55-68 del exp.

4.1 Los pagos de las cesantías de la demandante se realizaron legal y oportunamente, de conformidad con los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2002, normas vigentes a la fecha de causación del mencionado auxilio.

4.2 Con la sentencia C-535 de 2005, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, motivo por el cual desde dicha calenda las cesantías de los funcionarios del MRE deben liquidarse conforme al salario realmente devengado, contando con 3 años desde la expedición de la mencionada providencia, para solicitar la reliquidación de su auxilio, son pena de que se declaren prescritos sus derechos laborales.

4.3 Como la demandante presentó la petición de reliquidación de sus cesantías el 20 de junio de 2014, es decir, después de haber transcurrido más de 10 años de su desvinculación definitiva de la entidad, ha operado el fenómeno de la prescripción extintiva.

4.4 Respecto a la sentencia C-535 de 2005, sus efectos rigen hacia el futuro, sin que modifique situaciones jurídicas consolidadas con antelación.

5. SENTENCIA APELADA

En sentencia proferida el treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017)⁴ el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial Bogotá accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

5.1 Del material probatorio se evidencia que el MRE, en los lapsos comprendidos entre el 21 de junio de 1989 y el 8 de enero de 1995 y, del 6 de febrero de 1995 al 28 de diciembre de 2003, no tuvo en cuenta el salario realmente devengado para calcular el auxilio de cesantías de la demandante, sino que tomó como referencia la asignación básica de un empleado de planta interna, lo cual arrojó un monto ostensiblemente inferior para la demandante, al realmente percibido por ella en ese periodo.

5.2 Si bien es cierto que los efectos de las Sentencias C-173 de 2004 y C-535 de 2005, mediante las cuales se declaró la inexecutable de las normas que imponían la obligación de calcular las prestaciones sociales de los funcionarios que prestaban sus servicios en el exterior teniendo en cuenta el salario equivalente en la planta interna, tienen efectos meramente hacia el futuro, por no haber señalado lo contrario, también lo es que, los jueces están facultados para inaplicar las normas legales que contraríen principios y derechos consagrados en la Constitución.

5.3 En el pago de las cesantías conforme a lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional y, tal como lo señaló el Consejo de Estado, el derecho solamente se hizo exigible a partir del 24 de mayo de 2005, por lo tanto, el periodo que abarca del 21 de julio de 1989 al 8 de enero de 1995 se encuentra prescrito, pues en tal lapso trascurrieron aproximadamente 9 años, superando los 3 previstos en la ley.

5.4 Respecto al periodo comprendido entre el 6 de febrero de 1995 al 28 de diciembre de 2003, no hay lugar a decretar prescripción alguna, pues no se demostró que la entidad hubiese notificado las liquidaciones de las cesantías de esos periodos a la demandante, toda

⁴ Ver fls. 209-239 del exp.

vez que el acto administrativo demandado señaló que en la hoja de vida de la demandante no obraban las liquidaciones de cesantías, lo que pone en evidencia que la actora no tenía conocimiento de la liquidación de sus cesantías, por tanto, no pudo controvertirlas. En consecuencia, le asiste razón a la demandante al reajuste de las cesantías causadas del 6 de febrero de 1995 al 28 de diciembre de 2003, teniendo en cuenta el salario realmente devengado, sumas sobre las cuales se ordena el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del 2% consagrados da la ley.

5.5 No le asiste derecho a los perjuicios morales reclamados, al no haberlos probado.

6. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del MRE interpuso recurso de apelación⁵ contra la decisión de primera instancia, con los siguientes argumentos:

6.1 Las cesantías de la demandante se liquidaron legal y oportunamente de conformidad con lo establecido en los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000.

6.2 No hay lugar al reconocimiento concedido por la primera instancia, toda vez que en el caso de la actora operó el fenómeno jurídico de la prescripción, pues si bien el derecho a la reliquidación de las cesantías con el salario realmente devengado se hizo exigible a partir de la expedición de la sentencia de la Corte constitucional, lo cierto es que, en el caso de la actora el término se superó ampliamente.

6.3 No hay posibilidad de otorgarle efectos retroactivos a las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, cuando estas no lo hayan dispuesto así, por lo tanto, se debe revocar la sentencia de primera instancia.

7. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El presente medio de control fue radicado en esta corporación el día 27 de septiembre de 2017⁶, y mediante providencia de fecha 25 de octubre del mismo año⁷ se admitió el recurso de apelación impetrado. Posteriormente, mediante auto de 6 de diciembre de 2017⁸ se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto, oportunidad frente a la cual la parte demandada presentó sus alegatos finales⁹. La entidad demandada guardó silencio y el Ministerio Público no emitió concepto.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

8.1 PARTE DEMANDADA

La apoderada de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión insistiendo en los argumentos presentados en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación, señalando que se encuentra probado dentro del plenario que operó el fenómeno jurídico de

⁵ Ver fls. 242-246 del exp.

⁶ Ver fl. 254 del exp.

⁷ Ver fl. 256 del exp.

⁸ Ver fl. 259 del exp.

⁹ Ver fls. 261-267 del exp.

la prescripción, toda vez que la demandante elevó la petición ante la entidad en el año 2014, esto es, más de 10 años después de que se profiriera la sentencia de constitucionalidad por la cual alega el derecho pretendido.

9. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

9.1 COMPETENCIA

Es competente esta corporación para resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, tal como lo establecen los artículos 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 328 del Código General del Proceso.

9.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si, ¿la señora Omaira del Pilar Mejía Toro tiene derecho a que el auxilio de cesantías que devengó durante su vinculación con el MRE sea reliquidado teniendo en cuenta para tal fin el salario que realmente devengó en moneda extranjera?

9.3 TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

9.3.1 TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Considera que, las cesantías que devengó durante su vinculación con el MRE deben ser reliquidadas, teniendo en cuenta para tal fin el salario que realmente devengó en moneda extranjera, como quiera que la entidad demandada liquidó sus cesantías con base en la asignación de un cargo equivalente en la planta interna de dicha entidad, lo que vulnera sus derechos laborales fundamentales, pues desconoce las funciones, responsabilidades y actividades desarrolladas, al realizar un reconocimiento económico inferior a aquellos funcionarios que prestaron sus servicios en el exterior.

9.3.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

Sostiene que, las cesantías de la demandante se liquidaron legal y oportunamente de conformidad con lo establecido en los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000, normas vigentes al momento en que se reconocieron y pagaron las cesantías, destacando que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 fue declarado inexecutable desde el año 2005, sin que modifique situaciones jurídicas consolidadas con antelación, por lo tanto, teniendo en cuenta las fechas de la petición y del retiro, se encuentra prescrito el derecho pretendido.

9.3.3 TESIS DE LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que en el caso bajo estudio no hay prescripción del periodo de cesantías causado entre el 6 de febrero de 1995 al 28 de diciembre de 2003, toda vez que tales periodos no le fueron notificados a la accionante conforme lo dispuesto en la ley, razón por la cual, no tuvo conocimiento de la liquidación de sus cesantías y, por ende, tampoco tuvo la oportunidad de desvirtuarlo y atendiendo a las Sentencias C-173 de 2004 y C-535 de 2005, le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de sus cesantías con el salario realmente devengado.

9.3.4 TESIS DE LA SALA

Se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada y, se negaran las demás pretensiones de la demanda, como quiera que si bien se encontró acreditado que la entidad demandada reconoció el auxilio de cesantías a la actora en atención a la asignación básica devengada por un cargo equivalente en la planta interna del MRE, lo cierto es que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que la demandante contaba con tres (3) años desde la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005 -18 de julio de 2005, para reclamar su derecho, término que dejó fenecer, toda vez que elevó la solicitud el 20 de junio de 2014.

10. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
<p>1. La demandante estuvo vinculada al servicio del MRE, en los siguientes periodos:</p> <p>i) 21 de julio de 1989 al 30 de diciembre de 1992, en el cargo de Auxiliar Administrativo 4PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Ecuador.</p> <p>ii) 31 de diciembre de 1992 al 8 de enero de 1995, en el cargo de Auxiliar Administrativo 8PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Ecuador.</p> <p>iii) 6 de febrero de 1995 al 28 de diciembre de 2003, en el cargo de Auxiliar Administrativo 4PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Ecuador.</p> <p>iv) 29 de diciembre de 2003 al 15 de noviembre de 2004 en el cargo de Canciller 8PA en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Ecuador.</p>	<p>Documentales: Certificado suscrito por la Directora de Talento Humano del MRE, de fecha 9 de julio de 2014 (Fols. 13-14).</p>
<p>2. Durante el periodo comprendido entre el 21 de julio de 1989 al 8 de enero de 1995 y, del 6 de febrero de 1995 al año 2003, el auxilio de cesantías de la demandante se liquidó de conformidad con la asignación básica mensual de un cargo equivalente en la planta interna; a partir del año 2004, se tomó como base el salario devengado en divisas.</p>	<p>Documental: Certificado suscrito por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones Sociales del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 10 de julio de 2014 (Fols. 8-12).</p>
<p>3. El 5 de octubre de 2005 la demandante obtuvo el reconocimiento y pago definitivo de las cesantías con orden de pago No. 504620, por valor de \$9.863.837,65.</p>	<p>Documental: Certificado proferido por la Coordinadora GARCF – Cesantías del Fondo Nacional del Ahorro (fls. 162-163).</p> <p>- Orden de pago No. 504620 del 2 de octubre de 2005, proferida por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 170).</p> <p>- Extracto individual de cesantías de la señora Omaira del Pilar Mejía Toro (fls. 6165-168)</p>

4. El 20 de junio de 2014, la demandante solicitó la reliquidación del auxilio de cesantías, con base en el salario realmente devengado en el servicio exterior.	Documental: Oficio No. S-DITH-14-049096 del 17 de julio de 2014 (fls. 3-7).
5. Con oficio No. -DITH-14-049096 del 17 de julio de 2014 (fls. 3-7), el MRE denegó la solicitud elevada por la demandante, al considerar que el auxilio de cesantías de la sñeora Mejía Toro había sido liquidado de conformidad con las normas vigentes a la fecha de su causación.	Documental: Oficio No. S-DITH-14-049096 del 17 de julio de 2014 (fls. 3-7).

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE

II.1 Régimen prestacional de los empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores

Previo a resolver el fondo del asunto, resulta necesario establecer el régimen legal bajo el cual debe analizarse el caso concreto. Para el efecto, es menester citar el artículo 76 del Decreto Ley 2016 de 1968, que dispuso el pago de las acreencias laborales de los empleados de MRE, en los siguientes términos:

“Artículo 76. Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66”.

Dicho precepto fue derogado por el Decreto Ley 10 de 1992, que mantuvo la misma regla de liquidación, al disponer en el artículo 57 que: “Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

A su vez, el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000 preceptuó: “Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna”. Así pues, las prestaciones sociales de los empleados de la planta externa del MRE se liquidaban con base en la asignación básica del cargo equivalente en la planta interna de esa entidad.

Sin embargo, mediante sentencia C-292 de 2001, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 66 del Decreto –Ley 264 de 2000, al encontrar que el Gobierno Nacional había excedido las facultades otorgadas por la Ley 573 de 2000.

En dicha oportunidad, la máxima garante de la Constitución arguyó:

“Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas

relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios para la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa”¹⁰.

Posteriormente, con sentencia C-535 de 2005 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, toda vez que al disponer que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior debían ser liquidadas considerando el salario del cargo equivalente en la planta interna, otorgó a estos empleados un trato discriminatorio.

Para el efecto, la Corporación indicó que:

“(…) 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 la jurisprudencia sobre la materia y violatoria de los principios y derechos de dignidad, igualdad, mínimo vital y seguridad social”¹¹.

Conforme al marco jurídico desarrollado, inicialmente las prestaciones sociales de los empleados del MRE que prestaban sus servicios en la planta externa de dicha entidad eran liquidadas en atención al salario percibido en el cargo equivalente de la planta interna.

Sin embargo, ante la declaratoria de inexecutable de los preceptos que así lo disponían, tales acreencias deben pagarse con base en la asignación realmente devengada, tal como lo dispone el artículo 1.º del Decreto 4414 de 2004, que es del siguiente tenor literal:

“Artículo 1o. El Ministerio de Relaciones Exteriores deberá transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de la asignación básica mensual y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes, que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior por los servidores públicos que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la Ley 432 de 1998.

¹⁰ C. Const., Sent C-292, mar.16/2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño

¹¹ C. Const., Sent C-535, may.24/2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

Parágrafo. El auxilio de cesantía de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidará y transferirá al Fondo Nacional de Ahorro, en moneda legal colombiana a la tasa representativa del mercado correspondiente al primer día del mes en que se cause la doceava que se transfiera”.

11.2 Efectos de las sentencias de inexecutableidad

El artículo 45 de la Ley 270 de 1996 consagró que por regla general, las sentencias proferidas en virtud de la acción de inexecutableidad tienen efectos hacia el futuro.

Comoquiera que las sentencias C-292 de 2001 y C-535 de 2005 nada dijeron acerca de los efectos de inexecutableidad de los artículos 66 del Decreto 274 de 2000 y 57 del Decreto 10 de 1992, se impone concluir que su incidencia tuvo lugar a futuro y se deben avalar las situaciones que adquirieron firmeza durante su vigencia.

No obstante, frente a la imposibilidad de dar aplicación a dichos preceptos, aun en relación con situaciones jurídicas consolidadas durante su vigencia, el Consejo de Estado indicó:

“Si bien la Corte Constitucional no moduló los efectos de la declaratoria de inexecutableidad, a pesar de ello, la disposición que permite la equivalencia para efectos de liquidación de prestaciones de cargos de planta externa a los de planta interna dentro del ministerio fue, desde sus inicios, violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, el principio de la primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad, entre otros, de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual es viable que durante la vigencia de la misma se aplique la excepción de inexecutableidad”¹².

Por lo tanto, si bien los efectos de las sentencias C-292 de 2001 y C-535 de 2005 se surtieron hacia el futuro, como quiera que los artículos 66 del Decreto 274 de 2000 y 57 del Decreto 10 de 1992 desde sus inicios soslayaron derechos y principios constitucionales al impedir que los empleados de la planta externa disfrutaran de sus prestaciones en atención al salario realmente devengado en moneda extranjera, resulta procedente su inexecutableidad por vía de excepción de inexecutableidad durante el tiempo que produjo efectos jurídicos

11.3 Naturaleza de las cesantías

Inicialmente, el Consejo de Estado consideró que las reclamaciones en relación con las cesantías anualizadas debían dirigirse contra el respectivo acto de reconocimiento, al no tratarse de una prestación periódica¹³. Posteriormente, la corporación modificó dicha postura al aclarar que la mencionada regla no debía ser aplicada de manera general, pues en algunos casos al surgir una expectativa legítima, producto de una decisión judicial que conceda mejores condiciones a efectos de liquidar el auxilio de cesantías, el interesado puede solicitar la reliquidación de dicha prestación, a pesar de que el acto administrativo que la reconoció de forma anual se encuentre en firme.

¹² C.E., Sec. Segunda, Sent.2013-00304 nov. 16/2017 M.P. William Hernández Gómez

¹³ C.E., Sec. Segunda, Sent.1999-00488 sep. 6/2001 M.P. Ana Margarita Olaya Forero

Posición que fue prolijada en sentencia de 4 de agosto de 2010, en la que indicó:

“Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación, no puede limitársele a administrado el derecho que tiene a la reclamación”¹⁴.

Actualmente, el Consejo de Estado sostiene la tesis de que las cesantías anualizadas no están sujetas a término prescriptivo alguno y que dicha figura si opera en relación con las cesantías definitivas. Razón por la cual una vez fenecido el vínculo laboral, cualquier reclamación en relación con el mencionado auxilio deberá elevarse en el término de tres (3) años previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

La mencionada tesis fue acogida en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, en la que esa corporación sostuvo:

“Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1990, no se aplica el fenómeno de prescripción, pues la obligación de su consignación en una fecha determinada surge de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en la ley, que le concede al empleador un término perentorio para realizar el depósito en el fondo administrador al que esté afiliado el empleado y la omisión en el cumplimiento de ese término no puede redundar en la afectación de los derechos del empleado”¹⁵.

12. CASO CONCRETO

Se encuentra plenamente acreditado en el plenario y no es objeto de discusión que, la señora Omaira del Pilar Mejía Toro prestó sus servicios en la planta externa del MRE en los periodos comprendidos entre el 21 de julio de 1989 al 8 de enero de 1995 y, del 6 de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 2003¹⁶.

También está debidamente probado que, durante dichos lapsos las cesantías de la demandante fueron pagadas considerando la asignación mensual de un cargo equivalente de la planta interna del mencionado ministerio, hecho que no fue objeto de discusión por la entidad demandada, quien versó su defensa en el estricto cumplimiento de las normas que disponían la liquidación del auxilio de cesantías en tales términos¹⁷.

¹⁴ C.E., Sec. Segunda, Sent.2005-05159 ago. 4/2010 M.P. Gerardo Arenas Monsalve

¹⁵ C.E., Sec. Segunda, Sent. 2011-00628 ago.25/2016 M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

¹⁶ Ver fls. 13-14 del exp.

¹⁷ Ver fls. 8-12 del exp.

De conformidad con el marco jurídico expuesto en precedencia, las prestaciones sociales de los empleados de la planta externa del MRE deben ser liquidadas conforme a lo realmente devengado, y no como fue efectuado por la entidad accionada amparada en los artículos 76 del Decreto Ley 2016 de 1968, 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y, 66 del Decreto Ley 274 de 2000, esto es, con base en lo percibido por el cargo equivalente en la planta interna, habida cuenta que estas disposiciones son contrarias al derecho a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, principio de primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad, lo que impone su inaplicación por vía de excepción en atención al artículo 4.º superior.

En tal razón, sería del caso acceder a la reliquidación de las cesantías anualizadas de la demandante con base en el salario que devengó como empleada de la planta externa del MRE, siempre y cuando el derecho no se encuentre prescrito.

Ahora bien, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de agosto de 2016, tratándose de las cesantías definitivas, el término prescriptivo de tres (3) años establecido en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, comienza a computarse a partir de la terminación del vínculo laboral.

Como quiera que la demandante prestó sus servicios al MRE en diferentes periodos, la fecha máxima para elevar la reclamación del auxilio de cesantías opera individualmente en relación con cada uno de dichos lapsos, de conformidad con el siguiente recuadro:

Vínculo laboral	Plazo para reclamar
21 de julio de 1989 al 8 de enero de 1995	8 de enero de 1998
6 de febrero de 1995 al 31 de diciembre de 2003	31 de diciembre de 2006

Quiere decir lo anterior que, el plazo para reclamar la reliquidación del auxilio de cesantías de la actora en los periodos comprendidos entre los años 1989 a 2003 se encuentran prescritos, como quiera que transcurrieron más de tres (3) años desde la finalización de los respectivos vínculos laborales y la presentación de la reclamación, lo que ocurrió el 20 de junio de 2014¹⁸.

Sin embargo, en el presente caso el derecho de la demandante a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantías de conformidad con el salario realmente devengado en el servicio exterior no surgió del retiro del servicio, pues a dicha calenda le fue reconocido y pagado conforme a la norma vigente, esto es, los artículos 76 del Decreto Ley 2016 de 1968, 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y 66 del Decreto Ley 274 de 2000.

Fue solo hasta la expedición de la sentencia C-535 de 2005, la que quedó ejecutoriada el 18 de julio del mismo año, que nació para la demandante una expectativa legítima de mejoramiento laboral que la habilitó para exigir ante la administración y esta jurisdicción una nueva liquidación de su prestación.

Así las cosas, tenía hasta el 18 de julio de 2008¹⁹ para reclamar ante la administración la reliquidación de las cesantías definitivas, carga que omitió satisfacer, toda vez que elevó la

¹⁸ Ver fls. 3-7 del exp.

¹⁹ Esto es, 3 años desde la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005, que quedó ejecutoriada el 18 de julio de 2005

referida petición el 20 de junio de 2014, fecha para la cual había operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

No es de recibo para esta corporación el argumento expuesto por la demandante para sustentar que el presente caso no ha operado la prescripción de los derechos reclamados, esto es, que nunca tuvo conocimiento de los actos administrativos que liquidaron anualmente sus cesantías, debido a que al encontrarse afiliada al Fondo Nacional del Ahorro, conforme a lo previsto en el artículo 38 del Decreto 3118 de 1968, fue informada del monto consignado por dicho concepto.

No debemos olvidar que la anterior posición fue prohijada por el Consejo de Estado en sentencia del 1.º de marzo de 2018, en la cual, al estudiar un caso con similares contornos a los aquí expuestos, sostuvo:

“De acuerdo con lo anterior y concluyendo lo señalado en precedencia, se tiene que decir que si el señor apoderado 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”²⁰.

La tesis expuesta también ha sido sostenida por esta misma Sala de Decisión, como ocurrió en la sentencia de 15 de febrero de 2019, con ponencia de la Doctora Patricia Victoria Manjarrés Bravo²¹.

De otro lado, se encuentra probado dentro del expediente que el 5 de octubre de 2005 la demandante retiró definitivamente sus cesantías²², por lo que mal podría alegar el desconocimiento de la liquidación de la prestación, cuando evidentemente se enteró del monto reconocido.

Corolario de lo expuesto, se impone concluir que aun cuando la demandante tenía derecho a la reliquidación de sus cesantías conforme al salario realmente devengado como empleada de la planta externa del MRE en el periodo comprendido entre los años 1989 a 2003, al haber elevado la reclamación por fuera del término de tres (3) años previstos en los Decretos 3135 de 1968 y 1869 de 1968, se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

13. CONCLUSIONES

²⁰ C.E., Sec. Segunda, Sent.2012-00956 mar. 1/2018 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

²¹ Dictada dentro del proceso con radicado No. 2017-00176-00

²² Ver fl. 70 del exp.

Se revocará la decisión de primera instancia, como quiera que, si bien se encontró acreditado que la entidad demandada reconoció el auxilio de cesantías de la demandante en atención a la asignación básica devengada por un cargo equivalente en la planta interna del MRE, lo cierto es que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, toda vez que la actora contaba con tres (3) años, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005, esto es, del 18 de julio de 2005, los que vencieron el 18 de julio de 2008 para reclamar su derecho, término que dejó fenecer, debido a que elevó la solicitud el 20 de junio de 2014.

14. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala REVOCARÁ el fallo proferido el treinta y uno de julio (31) de julio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante el cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por el MRE y se negarán las demás pretensiones de la demanda.

15. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre este aspecto, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Ahora bien, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. (...).”

En el presente caso, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada fue resuelto favorablemente, y da lugar a revocar totalmente la decisión del inferior, por lo tanto, la parte actora será condenada en costas de ambas instancias.

Ahora bien, como quiera que las costas se componen de los gastos y las agencias en derecho, el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003²³ expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, establece las tarifas y criterios que deben tenerse en cuenta por el juez al momento de fijarlas²⁴.

Conforme a lo anterior, la Sala considera que deberá condenarse en agencias en derecho de ambas instancias a la parte demandante, para lo cual se fijará el valor de setecientos mil pesos (\$700.000) moneda legal.

16. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el treinta y uno (31) de julio de dos mil diecisiete (2017) por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda promovida por la señora Omaira del Pilar Mejía Toro, contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, de conformidad con las consideraciones precedentes. En su lugar, se dispone:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio S-DITH-14-049096 de 17 de julio de 2014, que negó a la señora Omaira del Pilar Mejía Toro la reliquidación de las cesantías correspondientes a los años 1989 a 2003, con el salario realmente devengado en el servicio exterior

2. Declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en relación con la pretensión de reliquidación de las cesantías conforme al salario realmente devengado por la señora Omaira del Pilar Mejía Toro, por el lapso correspondiente a los años 1989 a 2003.

²³ El cual se encontraba vigente para el 7 de octubre de 2014, fecha en la cual se radicó la demanda presentada en ejercicio del presente medio de control (fl. 56); Lo anterior teniendo en cuenta que el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, por el que se modificó el del año 2003, en el artículo 7º señala: “ARTÍCULO 7º. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

²⁴ En la parte considerativa del mencionado acto administrativo, se definen las agencias en derecho como “(...) la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o trámite especial por el promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento (...)”.

Por su parte, el artículo 3º ibidem prevé que “(...) para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables (...)”.

El artículo sexto del mencionado acuerdo en el subnumeral 3.1.3 señaló que cuando se trate de apelación en procesos ordinarios con cuantía del conocimiento de esta jurisdicción, la tarifa se tasarà hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

3. Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas de ambas instancias a la parte actora según lo señalado en precedencia. Para tal efecto, se fija como agencias en derecho el valor el valor de setecientos mil pesos (\$700.000 M/L). Liquidense por la secretaría del juzgado de instancia.

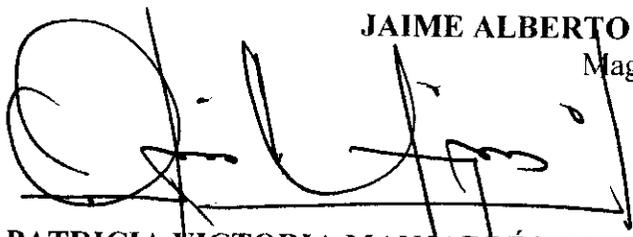
TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes y en el sistema único de información de la Rama Judicial Justicia Siglo XXI.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en la Sala de la fecha.

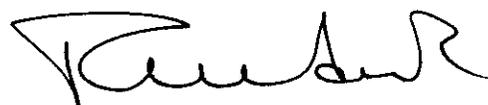
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado



PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada



RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

JUL 15 2015 10:10 AM
11001-33-35-013-2015-00441-02