GOBIERNO DE COLOMBIA

3 7 9 1 5 3

Señor (a) Juez
JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

ORALIDAD
31 JUL 2018

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
2018 JUL 30 PM 3 57
CORRESPONDENCIA RECIBIDA

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 11001333501620170010300
DEMANDADO: LA NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
DEMANDANTE: NANCY RESTREPO ACEVEDO
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

IVETTE LORENA CELEITA ROMERO, abogada titulada y en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. **1.014.177.157** expedida en Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional No. **241.867** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al poder a mi otorgado, y encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetuosamente me permito presentar **contestación a la demanda** de la referencia, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, considerando que para el caso de la Entidad que represento, carece de todo fundamento. A continuación, sustento la oposición, de la siguiente manera:

> ***PRIMERA:*** *Que se declare la nulidad del* ***OFICIO S- GNPS-16-097707 DE OCTUBRE 24 DE 2.016.*** *Suscrito por la Directora de Talento Humano del MRE, el cual negó la reliquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales a que tenía derecho mi poderdante, por el tiempo que laboró en el servicio exterior con dicha entidad, por haber desconocido el debido proceso legal y desconocer las normas en que el mismo debió fundarse.*

Me opongo a que prospere, ya que la liquidación, el pago de auxilio de cesantías y las demás acreencias laborales se realizaron de conformidad con las normas que se encontraban vigentes durante el tiempo de la relación laboral entre el demandante y el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, el Decreto 2016 de 1968, norma que dicho sea de paso no fue objeto de pronunciamiento alguno por parte de la Corte Constitucional. Aunado a lo anterior, no procede la nulidad que pretende la parte demandante, puesto que el oficio demandado es un acto de trámite, solo **INFORMA** y **NO DEFINE** ninguna situación de manera permanente.

> ***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de la pretensión anterior y a título de restablecimiento del derecho, que se ordene al MRE reconocer, reliquidar y pagar a* ***MI PODERDANTE*** *las cesantías a que tenía derecho por el tiempo que*

laboró en el servicio exterior ***entre el 17 de septiembre de 1976 al 10 de julio de 1.977 En el cargo de Consejero de la Embajada de Colombia en París (Francia).***

Me opongo a que prospere, puesto que, como se señaló, la liquidación, el pago de auxilio de cesantías y las demás acreencias laborales se realizaron de conformidad con las normas que se encontraban vigentes durante el tiempo de la relación laboral entre el demandante y el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, el Decreto 2016 de 1968. Esta norma, dicho sea de paso, no fue objeto de pronunciamiento alguno por parte de la Corte Constitucional.

TERCERA: *Como consecuencia de la pretensión primera y a título de restablecimiento del derecho, que se reconozca de acuerdo el art 14 del decreto 162 de 1.969, un interés moratorio mensual del dos por ciento (2%) sobre las sumas que se generen por la reliquidación de las prestaciones sociales dejadas de percibir en su momento por MI PODERDANTE***Me opongo a que prospere**, pues, lo que se sanciona con el interés moratorio es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación, lo que no ha ocurrido en éste caso, teniendo en cuenta que mi prohijada nunca faltó a sus obligaciones en calidad de empleadora del demandante, ni actuó de mala fe. Siempre siguió la normatividad vigente para la ocurrencia de los hechos, por tal razón, el salario y las prestaciones sociales, fueron realizadas de conformidad con el Decreto 2016 de 1968. Adicional a lo anterior debe tenerse en cuenta que esta pretensión se excluye con otras presentadas en la presente demanda como se va a exponer en el acápite correspondiente a las excepciones de la demanda.

CUARTA *Que las sumas que resulten a favor de mi mandante sean indexadas, es decir actualizadas en su valor, hasta la fecha en que efectivamente sea realizado el pago.*

Me opongo a que prospere, por las razones de hecho y de derecho que se expresarán dentro de la presente contestación de la demanda y por tratarse de pretensiones condicionadas al éxito de otras. Igualmente, esta pretensión resulta incompatible con la anterior.

QUINTA: *Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales, incluidas las agencias en derecho.*

Me opongo a que prospere, pues es una mera expectativa, y está condicionada al resultado del proceso.

FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES

1. Mi poderdante trabajó para el MRE entre periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 1.976 y el 10 de julio de 1.977 en el cargo de Consejero, grado ocupacional 4EX, en la Embajada de Colombia en París (Francia). (Anexo. 2)

ES CIERTO, de conformidad con oficio GAPT No 2174, expedido por la Coordinación del GIT de Administración de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, efectivamente el demandante laboró en la entidad en el periodo de tiempo señalado.

2. Acorde con el Decreto 3118 de 1968, las cesantías de los funcionarios públicos, como fue MI PODERDANTE, del MRE durante los periodos señalados en el antecedente No. 1, debían consignarse en el FNA después de surtir los trámites legales, como la expedición del acto administrativo de liquidación de prestaciones, que el mismo fuera notificado al funcionario, que se enunciaran los recursos de ley, entre otras.

NO ES UN HECHO, es un enunciado normativo que deberá ser apreciado en relación a la presente bajo la sana crítica y la autonomía judicial.

3. Durante los periodos en que el señor LARA BONILLA laboró en el MRE, la entidad, por decisión propia, liquidó las prestaciones sociales de mi poderdante acudiendo a una figura que denominó "equivalente de planta", es decir, tomó un salario base inferior al realmente devengado en su cargo para la liquidación y pago inconsulto de las mismas.

NO ES CIERTO, constituyen manifestaciones subjetivas del apoderado de la demandante que faltan a la verdad; se reitera que el Ministerio cumplió con sus obligaciones como empleador conforme a la normatividad vigente para la fecha en que fueron realizadas las liquidaciones de sus prestaciones sociales, tomando como base los parámetros contemplados en el Decreto 2016 de 1968, norma vigente durante la relación laboral entre el demandante y el Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual fue observada por la Entidad conforme al principio de legalidad. En consecuencia, la citada equivalencia sí fue utilizada pero esta situación no obedeció a decisiones unilaterales o inconsultas de mi prohijada, sino al acatamiento de la ley vigente en su momento.

4. Como agravante de lo anterior, MI PODERDANTE, nunca recibió, mientras estuvo vinculado con el MRE o después de salir de la misma, notificación de la expedición de algún acto administrativo, periódico o definitivo, que evidenciará el ejercicio de liquidación que se había usado por la entidad para el cálculo de sus prestaciones sociales, los recursos que procedían contra el mismo, entre otros requisitos del acto acorde con el Decreto 3118 de 1968. Es así como mi poderdante nunca pudo ejercer acción, cuestionamiento o siquiera aprehensión del contenido del acto administrativo de liquidación de prestaciones sociales que se estaba realizando en su caso.

NO ES CIERTO, tal como consta en la liquidación de cesantías del 16 de septiembre de 1976 al 31 de diciembre de 19766, y en la liquidación de cesantías del 01 de enero de 1977 al 10 de julio de 1977, ambas firmadas por el señor RODRIGO LARA BONILLA (q.e.p.d.), al mismo le fueron debidamente notificadas las liquidaciones de sus auxilios de cesantías el día 16 de noviembre de 1977. Las mismas precisan el salario tenido en cuenta para realizar dicha la liquidación, su justificación y el porcentaje utilizado para obtener el valor de las cesantías.

Adicionalmente, el Ministerio de Relaciones Exteriores actuó durante toda la relación laboral de manera diligente y cumplió con todas las obligaciones a su cargo, como consta en el formulario del extracto de retiro de cesantías cuyo saldo a 30 de noviembre de 1999 era de CERO PESOS ($0.oo), reportados al Fondo Nacional del Ahorro (FNA); quiere decir esto que al momento de hacer su retiro el día 28 de noviembre de 1977, el demandante tuvo una nueva oportunidad en la que conoció estado de sus cesantías

5. Ante la falta de información al respecto, MI PODERDANTE, haciendo uso del derecho de petición, radicado el 12 de octubre de 2.016, ante MRE una solicitud para que entregará copia de los actos administrativos de liquidación realizados durante el tiempo que estuvo vinculado a la entidad, de la misma forma solicitó prueba de la notificación de los mismos, que se evidenciará el ejercicio de liquidación realizado y en caso que nada de esto se hubiera hecho que se procediera al reconocimiento, reliquidación y pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho con base en su salario realmente devengado. (Anexo. 3)

ES CIERTO, que el demandante radicó derecho de petición, el cual respondió el Ministerio de Relaciones Exteriores oportunamente, y entregó copias de los documentos GAPTH 0767-F, GNPS 0451 y GNPS 0434, que certifican los salarios devengados año por años y cómo liquidó, consignó y pago el auxilio de cesantías al Fondo Nacional del Ahorro.

*6. A través del Director de Talento Humano, el MRE, respondió mediante el **OFICIO S-GNPS-16- 097707 DE OCTUBRE 24 DE 2.016 (Anexo. 4)** en este:*

- No entregó copia de los actos administrativos que evidenciarán las liquidaciones año por año y la liquidación final de las cesantías con base en el salario realmente devengado por los periodos de servicios prestados por MI PODERDANTE.
- No entregó copia de la notificación, o diligencias realizadas para hacer la misma, de los actos administrativos antes solicitados.
- Se abstuvo de reliquidar las prestaciones sociales de mi poderdante, argumentando que el pago de las mismas se hizo con base en la normatividad vigente en la época de los hechos.
- Sí entregó copia de los siguientes documentos: a) certificación de factores salariales, b) certificación asuntos pensiónales. C) certificación sobre los aportes con base en salario de planta interna de cesantías al FNA.

NO ES CIERTO, ya que existe una incongruencia en el relato del presente hecho, porque en el mencionado oficio se da la respuesta al derecho de petición radicado con el Nº E-CGC-16-101284 del 13 de octubre de 2016, y en el mismo se explica de manera clara al demandante cuáles son los documentos anexos que responden a su solicitud, haciendo además alusión a dicha respuesta a en el certificado GAPTH 0767-F, el cual legitima de manera clara, cuánto devengo la demandante durante la relación laboral y el Ministerio también entregó el certificado GNPS No. 0434, el cual determina cómo el ministerio liquidó, pagó y reportó al Fondo Nacional del Ahorro el auxilio de cesantías. En ese orden de ideas, el demandante no puede alegar, que el Ministerio no entrego los documentos que certificaran las liquidaciones del auxilio de cesantías. En consecuencia, debe aclararse

que mi prohijada entrego los documentos que tenía en su poder y que hacían parte de la historia laboral de la demandante.

7. Por no haber recibido una respuesta clara sobre las pretensiones formuladas, MI PODERDANTE, decidió presentar solicitud de conciliación prejudicial ante la ***PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN*** *para buscar un acuerdo conciliatorio sobre las mismas, o para que se declarara agotado el requisito de procedibilidad que demanda el C.P.A.C.A. y se pudiera buscar la nulidad del* ***OFICIO S- GNPS-16-097707 DE OCTUBRE 24 DE 2.016. (Anexo. 5)***

ES PARCIALMENTE CIERTO,En cuanto a la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, es cierto. Ahora bien cabe manifestar que el Ministerio de Relaciones Exteriores ha respondido de manera clara cada una de las peticiones y requerimientos que ha realizado la parte demandante, (tal y como consta en la certificación de entrega con numero de guía RN661084385CO), le ha indicado esta Entidad que sus cesantías y demás prestaciones sociales se han liquidado de conformidad con la normatividad vigente para la ocurrencia de los hechos, esto es, los lineamientos que se encontraban en el Decreto 2016 de 1968, el cual expone en su artículo 76 que las prestaciones sociales de los empleados en el exterior serán liquidadas y pagadas con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.

8. El ***22 de Febrero de 2017*** *se celebró ante la* ***Procuraduría 9 Judicial II*** *para Asuntos Administrativos la audiencia de conciliación prejudicial convocada por mi poderdante, en esta no se llegó a ningún acuerdo por las pretensiones formuladas, ante esta negativa se expidió el certificado de agotamiento del requisito de procedibilidad para poder acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.* ***(Anexo. 6)***

ES CIERTO, de conformidad con el Acta de Conciliación con radicado No. 17-006 del 12 de enero de 2017.

HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

AL CAPITULO DE LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. NORMAS VIOLADAS.

De rango Constitucional: artículos 13, 53 y 58.

De rango legal: Ley 6 /45, art 17, lit. a); D.L. 3118/68, art. 29, D.L. 1045/78 Art.45, Art 47 del CCA.

Frente a este punto cabe señalar que los pagos de cesantía objeto de la demanda se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en el Decreto 2016 de 1968 norma que estaba vigente al momento en que se realizaron los traslados de cesantías del actor, siendo de destacar que la norma en cita fue derogada por el que el artículo 79 del

Decreto 10 de 1992. Vale la pena decir que el Decreto 2016 de 1968 no ha sido, ni fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, pues incluso fue expedido en vigencia de la Constitución de 1886.

En este orden de ideas, no tiene fundamento la impugnación en cuanto se pretende que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al momento de realizar los pagos de auxilio de cesantías del accionante, se hubiera sustraído del cumplimiento de la legislación especial vigente en materia prestacional aplicable para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, que dicho sea de paso por su naturaleza se erigía como de orden público y consiguientemente de obligatorio cumplimiento.

LA LEY 6/45, ARTÍCULO 17, Y LOS DECRETOS LEYES 3118/68, ARTÍCULO 29, Y 1045/78, ARTÍCULO 45

No tiene ningún tipo de sustento jurídico la censura en este aspecto, pues parte del desconocimiento que pretende hacer el actor de la normatividad especial vigente para los funcionarios que prestaban sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Se olvida en este punto que la norma especial prevalece sobre la general y obviamente las normas especiales del servicio exterior son de aplicación preferente. Desconoce la parte actora que en virtud a la especialidad del servicio exterior es que los salarios de los funcionarios de planta externa pueden sobrepasar al jefe de la entidad, cancelarse en moneda extranjera y frente a ellos operó, por voluntad del legislador, el pago de prestaciones sociales con base en la asignación mensual del cargo equivalente en planta interna. Es decir, si el demandante pretendía dar aplicación a las normas generales en el servicio exterior, obviamente tendría que aplicar el sistema de manera íntegra, es decir, cancelando los salarios en pesos y no en moneda extranjera, ubicando los salarios dentro del rango establecido para todos los servidores públicos y no pudiendo cancelar salarios que superaran el del jefe de la entidad. Este hecho impediría, en muchos casos, a los funcionarios diplomáticos y consulares representar de una manera digna al país.

Por tanto, es inaceptable la censura en cuanto reclama que un grupo de funcionarios, los que prestan su servicio en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se les aplique la parte favorable de su régimen especial y la parte favorable del régimen general de los demás servidores públicos. Sobre todo, cuando esta situación ocurrió en vigencia, inclusive, de una Carta Política diferente.

EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MÉRITO

1. **INEPTA DEMANDA**

El acto administrativo demandado no es el que genera el daño

Esta excepción se fundamenta en la inobservancia del artículo 162 del Código Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo como a continuación se entrará a explicar.

El acto demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa es aquel mediante el cual se reconoce el derecho, siempre que se haga dentro de los 4 meses siguientes a la ejecutoria del mismo, no siendo procedente solicitar su reliquidación.

Así las cosas, el Oficio **S- GNPS-16-097707 de octubre 24 de 2.016**, expedido por la Dirección de Talento Humano, no es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues es un acto de mero trámite informativo que dio el sustento jurídico a la forma en la cual se liquidaron las cesantías, para el momento en que el demandante prestó sus servicios en la entidad. En ese sentido, no tiene vocación de crear, modificar o extinguir una situación jurídica determinada.

Al respecto, la Corte Constitucional estableció en Sentencia C-1436 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, que *"El acto administrativo es definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos y; tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados".*

Sobre el particular, mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado, en relación a la excepción de inepta demanda por no demandarse los actos administrativos que se consideran los que originan el daño, la citada corporación, señaló:

> *"La Sala considera que de esa sentencia no se puede derivar la obligación del juez administrativo para que se pronuncie sobre la legalidad de los actos administrativos demandados, cuando éstos no son los que retiran del servicio al empleado, pues, en ese evento, el juez estaría frente a una inepta demanda, que genera un fallo inhibitorio. **Si no se demandan los actos que realmente causaron la violación del derecho, esto impide al juez pronunciarse de fondo sobre las pretensiones**."*[1] (Resaltado fuera de texto)

En el presente caso, se pretende a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho del oficio **S-GNPS-16-097707 de octubre 24 de 2.016**, por medio del cual se dio respuesta a un derecho de petición, en el que se le explicó a la demandante la forma como fueron liquidadas las cesantías y aportes a pensión, entre otras prestaciones, durante los años en que el demandante se desempeñó como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Al respecto, se tiene que, el artículo 138 del CPACA, que regula el medio de control interpuesto, señala que la demanda debe ser dirigida contra el acto administrativo que es el causante del daño. En este sentido, se tiene que en el presente caso el acto demandado no es el que presuntamente le generó los perjuicios que pretenden sean reparados, y por tal motivo de prosperar la demanda frente al acto administrativo demandado dicha declaratoria en nada afectaría las liquidaciones de las cesantías realizadas, más aún cuando estas surtieron plenos efectos en su momento al ser puestas en conocimiento de la actora.

Verificado el escrito de la demanda, se advierte que la parte actora omitió observar lo siguiente en su demanda:

Lo que se pretenda: Contenido en el numeral 2º del artículo 162 del CPACA fue inobservado por la demandante, ya que incurre en imprecisiones pues, pretende que se anule un acto administrativo de mero trámite como es el Oficio **S-GNPS-16-097707 de octubre 24 de 2.016**, acto que, como se menciona, se limitó a informar al demandante acerca de la forma en que fueron liquidadas las cesantías y otros, mientras estuvo vinculado y prestó sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Cabe resaltar que el acto administrativo demandado no deciden de fondo ninguna solicitud, sólo se

[1] Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sentencia 3 de marzo de 2011, C.P. BASTIDAS BARCENAS, Hugo Fernando.

limitan a informar, de manera que se incurre en un error al pretender demandar la nulidad de actos administrativos que de suyo no deben ser demandados.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se debe proceder a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda de conformidad con el artículo 100 del Código General del Proceso, en razón a que el Oficio **S- GNPS-16-097707 de octubre 24 de 2016**, se limitó a ilustrar a la demandante sobre la forma en que se realizó la liquidación de sus prestaciones para cada uno de los períodos en que la demandante estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores, pues en todo caso de llegarse a decretar la nulidad del citado oficio en nada se afectarían las liquidaciones de las cesantías que fueron realizadas pues son estos los actos administrativos que, siguiendo la lógica del actor, debían ser objeto de reproche.

2. IRRETROACTIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Las liquidaciones de las cesantías que correspondían al señor RODRIGO LARA BONILLA q.e.p.d., dentro del período comprendido entre el 17 de septiembre de 1976 hasta el 10 de julio de 1977, fueron liquidadas tal y como lo establecía el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968 que al respecto señalaba:

> *"**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."*

En este caso debe tenerse en cuenta que frente a la norma citada no hubo ningún pronunciamiento de constitucionalidad y esto se debe a que esta norma fue expedida en vigencia de la Constitución de 1886, Por tal motivo, en aplicación al principio de legalidad, las liquidaciones que fueron practicadas en cumplimiento del artículo 76 no pueden ser objeto de reproche alguno.

En el caso particular tenemos que la liquidación de las prestaciones sociales señor RODRIGO LARA BONILLA q.e.p.d.correspondientes al período comprendido entre el 17 de septiembre de 1976 hasta el 10 de julio de 1977 se realizaron en vigencia del Decreto 2016 de 1968, Decreto que dicho sea de paso estuvo vigente hasta la entrada en vigencia del Decreto Ley 10 de 1992 de conformidad con lo señalado en el artículo 79.

3. NO HA HABIDO DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO 2016 DE 1968

Relacionado con lo anterior, es fundamental tener en cuenta que, a diferencia de otros casos, frente al Decreto-Ley 2016 de 1968 no ha habido pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. En efecto, esta corporación ha analizado la constitucionalidad de otras disposciones (tales como, el Decreto Ley 10 de 1992), pero no se ha pronunciado sobre dicha norma. Esto puede, explicarse, entre otros aspectos, porque la norma fue expedida en vigencia de la Constitución de 1886.

Vale la pena señalar que los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre las normas que regulaban el pago de seguridad social de la planta externa han recaido sobre normas

expedidas con posterioridad al año de 1991.

4. PAGO

Conforme a lo anteriormente expuesto, se extinguió la obligación de pago de cesantías frente al período comprendido entre el 17 de septiembre de 1976 hasta el 10 de julio de 1977, esto, por cuanto en dicho lapso se realizaron las liquidaciones con fundamento en el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, norma que fue expedida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y sobre la cual no habría lugar a pronunciamiento alguno de inconstitucionalidad. Esto en atención al principio de irretroactividad, entendida como la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva.

De acuerdo con lo anterior es claro que la obligación se extingue según el Código Civil en los siguientes casos:

> *"**Artículo 1625. Modos de Extinción.** Toda obligación puede extinguirse por una convención en qué las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.*
>
> *Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:*
>
> *1). **Por la solución o pago efectivo**.*
> *2) Por la novación.*
> *3). Por la transacción.*
> *4). Por la remisión.*
> *5) Por la compensación.*
> *6) Por la confusión.*
> *7) Por la pérdida de la cosa que se debe.*
> *8) Por la declaración de nulidad o por la recisión.*
> *9) Por el evento de la condición resolutoria.*
> *10) Por la prescripción.*
> *De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro, de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales."* (Destacado fuera de texto)

Ahora bien, frente al pago como modo de extinción de las obligaciones señaladas en el Código Civil señala, en su artículo 1626, como definición "*El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.*". Para el caso particular debe tenerse en cuenta que la excepción de pago está llamada a prosperar en tanto se realizaron las liquidaciones de las prestaciones sociales del demandante en estricto cumplimiento de una ley amparada por el principio de legalidad y que como se ha manifestado no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

En ese sentido, se configura la excepción de pago frente a las prestaciones que se reclaman a través del presente medio de control.

5. . IMPOSIBILIDAD DE DAR APLICACIÓN A LA LEY 100 DE 1993

El apoderado de la demandante señala en su demanda como fundamento de sus pretensiones que en el presente caso no se dio cumplimiento a lo ordenado en los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993 porque no se tuvo en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales.

En efecto, debe tenerse en cuenta que la vigencia de la relación laboral entre el señor RODRIGO LARA BONILLA y el Ministerio de Relaciones Exteriores se dio en dos períodos distintos entre el el 17 de septiembre de 1976 hasta el 10 de julio de 1977, en este sentido debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993 fue expedida el 23 de diciembre de 1993 y empezó a regir en lo referente al sistema general de pensiones para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva tal y como lo señalaba el artículo 1° Literal "a)" del Decreto 691 del 29 de marzo de 1994.

En atención a lo anterior es claro que la Ley 100 de 1993 no puede ser aplicada al presente caso para el período comprendido entre el el 17 de septiembre de 1976 hasta el 10 de julio de 1977, porque la misma no estaba vigente para la fecha en que se llevó a cabo el retiro del demandante en el primer período, esto es el 10 de julio de 1977.

De acuerdo con lo anterior en las normas aplicables en el presente caso para efectos de la liquidación de los aportes a seguridad sociales del período comprendido entre el el 17 de septiembre de 1976 hasta el 10 de julio de 1977 es el Decreto 2016 de 1968, atendiendo a la fecha en que fueron realizadas cada una de las liquidaciones de las prestaciones sociales que son objeto de debate en el presente caso.

6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR ESPECIALIDAD DEL SERVICIO EXTERIOR

Para efectos de la determinación del salario con base en el cual se pagó el auxilio de cesantías durante el período en que el demandante prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se debe tener en cuenta el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968 que disponía expresamente que las prestaciones sociales de los funcionarios del Servicio Exterior (planta externa en este régimen) se debían pagar con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio.

Por ejemplo, en el caso de la norma en cita contemplo *"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"*

Al existir en el Ministerio de Relaciones Exteriores tanto planta interna como planta externa, lo cual se hace necesario para cumplir su Misión, que no es otra que el desarrollo de la política exterior de la República de Colombia y la asistencia a sus nacionales en el exterior, su funcionamiento requiere ser analizado dentro del marco de las disposiciones especiales que regulan su actividad.

Así mismo, debo anotar que este artículo se constituyó en una disposición que tenía como finalidad garantizar el derecho a la igualdad, bajo el entendido de que la identidad de situaciones en materia pensional y prestacional de los funcionarios públicos, debe predicarse respecto de sus iguales condiciones frente a lo que se les reconoce y concede en el territorio de la República de Colombia.

En consecuencia, la determinación de la base de liquidación en materia de asignación básica mensual debía ser concordante con los niveles de remuneración señalados para la generalidad de los funcionarios en el territorio de la República.

Con esta perspectiva, y en el caso concreto del servicio exterior, donde coexisten funcionarios que prestan sus servicios en planta externa y en planta interna, la aplicación del artículo 76 de Decreto 2016 de 1968 procuraba un tratamiento equitativo, en la medida en que la diferencia de lo devengado por los funcionarios en planta externa obedecía a una específica necesidad relacionada con su situación transitoria en el exterior y como una forma de permitirles a dichos funcionarios sufragar las especiales erogaciones que esta circunstancia coyuntural ocasiona, sin que ello diere lugar a generar condiciones más favorables que las de sus equivalentes en planta interna o, en general, en el país. En éste orden de ideas, todos ellos finalmente debían, por razones de igualdad, tener prestaciones también equivalentes, de acuerdo con las escalas de asignaciones básicas que aplican como ingreso base para los servidores públicos.

En consecuencia, la demanda carece de fundamento en cuanto olvida la existencia del Régimen Especial que era aplicable al demandante y consiguientemente al haberse cumplido por el Ministerio sus obligaciones dentro del marco legal, no existe el derecho reclamado por la demandante.

7. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, BUENA FE DE LA ADMINISTRACIÓN, AQUISENCIA DEL DEMANDANTE Y CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA FIGURA DEL SALARIO DEL CARGO EQUIVALENTE EN PLANTA INTERNA COMO FACTOR DE LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

El capítulo 4 (de la aplicación de los derechos) de la Constitución Política establece en su artículo 83 que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante estas.

La Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-253 de 1996. M.P: Hernando Herrera Vergara, señala que: *"la buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la carta política se presume, y dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente".*

El profesor Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual, define la buena fe, como *"modo sincero y justo en que uno procede en los contratos, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra. Confianza en la certeza o verdad de un acto o hecho jurídico".*

Bajo esta premisa debe advertirse que el Ministerio de Relaciones Exteriores, consciente de la existencia de una normatividad especial para los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, vigente durante el tiempo en que el demandante prestó sus servicios en el exterior, de buena fe y en cumplimiento de las normas vigentes, realizó los pagos de auxilio de cesantía, de conformidad con el artículo 76 de Decreto 2016 de 1968.

La actuación de la entidad siempre se limitó al cumplimiento de las normas de orden público aplicables sobre la materia para el momento en que fueron efectuadas cada una de las liquidaciones de las prestaciones sociales del demandante, pues no era posible desconocer la normativa especial a la que debía ceñirse la entidad al momento de realizar los aportes de seguridad social de sus trabajadores.

8. INDEBIDA ACUMULACIÓN DEL PRETENSIONES

En la pretensión de condena, el demandante solicita, al mismo tiempo, la imposición de intereses moratorios y actualización de las cifras solicitadas, de la siguiente manera:

"

TERCERA. *Como consecuencia de la pretensión primera y a título de restablecimiento del derecho, que se reconozca de acuerdo el art 14 del decreto 162 de 1969, Que se condene a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores a pagar directamente mi mandante un interés moratorio del 2% mensual sobre las diferencias de capital, desde cuando se causaron hasta cuando el pago se realice a mi mandante" (D.R. 162/69, art. 14).*

CUARTA *Que las sumas que resulten a favor de mi mandante sean indexadas, es decir actualizadas en su valor, hasta la fecha en que efectivamente sea realizado el pago."*

El artículo 165 del CPACA establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento" (Destacado fuera del texto).

En el presente caso, hay dos (2) pretensiones que se excluyen entre sí: la solicitud de imposición de moratoria, de intereses moratorios y de actualización de la suma solicitada. En ese sentido, esas pretensiones únicamente serían válidas si se hubiera propuesto como principales y subsidiarias. No obstante, en el caso *sub examine*, tal como se puede apreciar, las pretensiones son principales.

9. IMPROCEDENCIA DE PAGO DE INDEXACIÓN E INTERÉS ALGUNO RESPECTO DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

En el presente caso y en el remoto evento en que se condene a mi prohijado a pagar alguna suma de dinero, se debe reiterar que no existió renuencia y/o mora por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al momento de liquidar y pagar el auxilio de cesantías, tal como se acredita con la certificación allegada con la contestación de la demanda.

Así las cosas, no hay lugar al pago de sanción o interés que compense mora alguna, dado que el Ministerio cumplió con sus obligaciones como empleador dando aplicación a la normatividad vigente, al momento de realizar cada una de las liquidaciones de las cesantías para cada período en los que la demandante estuvo vinculada con el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por lo anterior y en el evento en que el Ministerio de Relaciones Exteriores resultare condenado a pagar alguna suma de dinero, debe tenerse en cuenta que nunca actuó de manera temeraria o de mala fe y por ende no habrá lugar al pago de ningún tipo de interés e indemnización, tal como lo solicita el apoderado del demandante, dado que siempre procedió dentro de la legalidad y manera diligente. Simplemente, la entidad se limitó a dar cumplimiento a una norma expedida durante la Constitución de 1886 frente a un supuesto de hecho ocurrido antes de 1991.

Adicionalmente, según las voces del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 21 de octubre de 2011 *"lo que se sanciona es la negligencia de la entidad en efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación. Pero si la entidad, con razones jurídicamente admisibles, argumenta la inexistencia del derecho y, previendo el pago de sumas a las que no existe el derecho, deja a disposición del administrado la vía judicial, no parece que le impute mora en el pago. (...)"*. En este caso, el Ministerio de Relaciones Exteriores no se sustrajo del deber de liquidar y pagar, las cesantías del actor, sino que, por el contrario, actuó con fundamento en las normas vigentes para la época, como lo era el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, que en términos generales disponía la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, con base en las asignaciones del cargo equivalente en planta interna.

10. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

- **PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO EN CABEZA DE LA DEMANDANTE PARA RECLAMAR LA RELIQUIDACIÓN DE SUS CESANTÍAS**

El auxilio de cesantía constituye una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, cuya finalidad es amparar a este último en caso de pérdida del empleo y cuya naturaleza, aun cuando su liquidación debe efectuarse anualmente, es la de una prestación unitaria por oposición a las prestaciones periódicas, criterio que se apoya en pautas jurisprudenciales del H. Consejo de Estado[2] que ha considerado:

"La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial (...)".

Guarda armonía con lo señalado, lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969, donde se establece que 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**.

[2] Consejo de Estado, Auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043 C.P. Clara Forero de Castro

De igual manera, se estima que **no pueden existir obligaciones perpetuas**, pues se iría en contra de la paz social y la seguridad jurídica al no fijarse límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales. Así lo ha entendido la Corte Constitucional al señalar que incluso *"reclamaciones concretas provenientes del ejercicio de un derecho constitucional pueden estar sujetas a prescripciones legales, sin que ello vulnere el derecho constitucional"*.

Con fundamento en lo anterior, se aclara que incluso, frente a una reclamación válida como lo es la solicitud de reliquidación del auxilio de cesantías, como una prestación social del trabajador, se debe empezar a contar el término prescriptivo.

De hecho, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento unificó la jurisprudencia y señaló la prescriptibilidad del auxilio de cesantías[3].

> *"(...)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.*
>
> *No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, **si la mora no se produce por negligencia del empleador**, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.*
>
> ***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"** (subrayado fuera del texto).*

Con todo, una vez claro que el auxilio de cesantía es susceptible de aplicación de términos prescriptivos y que éste es de tres años. Sobre todo, cuando no existe negligencia del empleador. Veamos cómo operó en el fenómeno en el presente caso:

- **PRESCRIPCIÓN TRIENAL EMPEZADA A CONTAR DESDE LA DESVINCULACIÓN DEL DEMANDANTE DE LA ENTIDAD**

Así mismo, se insiste en que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969, se establece que 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**.

---

[3] Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo. Demandando: Municipio de Soledad (Atlántico). En Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 definió la tesis señalada con relación a la prescripción de las cesantías.

Aunado a lo anterior, la prescripción trienal se aplica como una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley otorga, lo que supone, en primer lugar, la evidencia de la exigibilidad y, en segundo lugar, la inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento.

Para el caso concreto y dado que las cesantías, aunque de liquidación anual, constituyen una prestación única (unitaria) y no periódica, su exigibilidad sólo surge a partir de la cesación en el empleo.

Por lo anterior y para efectos de la reclamación presentada, se tiene que el último período en que el demandante laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores estaba comprendido desde el **17 de septiembre de 1.976 al 10 de julio de 1977**, cuando se desvinculó de manera definitiva de la entidad.

Dado lo anterior, y teniendo en cuenta que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se impetró más de cuarenta (40) años después de su desvinculación del Ministerio, se evidencia que aplica el fenómeno extintivo de la prescripción trienal, en tanto ya transcurrieron más de los 3 años de que trata el Decreto 1848 de 1969 para ejercer el derecho a reliquidar las cesantías.

En este orden de ideas, no puede afirmarse que el valor de los pagos realizados al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de auxilio de cesantías se vuelva imprescriptible y, por ende, es preciso concluir que periódicamente, mes a mes, año a año, fue prescribiendo la respectiva oportunidad de solicitar la realización de la supuesta reliquidación de las cesantías del demandante que ahora se están pretendiendo.

A continuación, se hará un recuento del precedente jurisprudencial emanado por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en casos análogos:

-Acción de tutela contra el fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "F", el cual mediante providencia del 17 de noviembre de 2016 revocó la decisión de acceder a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que en materia de cesantías interpuso la señora Teresita García Romero contra la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Consejo de Estado- Sección Segunda-Subsección B, en providencia del 28 de junio de 2017 dentro de la radicación 11001031500020170129300, sobre la prescripción del auxilio de cesantías señalo:

> *"De la reciente sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado*
>
> *Sea lo primero advertir, que en torno a los asuntos relacionados con las reclamaciones de cesantías se han presentado problemas jurídicos asociados para ser desarrollados, frente a los cuales esta corporación judicial como órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha tenido que pronunciarse paulatinamente, de tal manera, con el fin de zanjar las distintas discusiones presentadas en torno al tema, la sección segunda de Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, radicado 2011-00628, con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, puntualizó respecto a la prescripción en el reclamo de las cesantías definitivas lo siguiente:*

"(...)

Así las cosas, ha de concluirse que respecto de las cesantías anualizadas, en el marco de la Ley 50 de 1998, 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.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por la negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

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.

(...) Para dirimir la controversia planteada, resulta pertinente precisar que si bien la parte actora sustenta su reclamo constitucional en el desconocimiento del precedente de unificación emitido por esta corporación judicial en casos de reclamo de cesantías, en especial lo relacionado con el fenómeno prescriptivo, por el contrario, no se puede omitir que en el sub lite se entiende que la decisión judicial proferida por la subsección F de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se encuentra acorde con el criterio fijado por el Consejo de Estado como órgano de cierre de lo contencioso-administrativo.

Al respecto, debe recordarse, que la citada sentencia de unificación estableció que el reclamo de las cesantías definitivas está sometido al fenómeno prescriptivo, situación que ocurre en el caso particular de la señora Teresita García Romero, pues pretende cuestionar la liquidación de sus cesantías definitivas después de que terminara su relación laboral en dos ocasiones, en el 2001 y 2007. En este orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca explicó las razones por las que consideraba aplicable el criterio fijado por el Consejo de Estado en estos asuntos al sostener que:

«[...] Teniendo en cuenta la sentencia de la H. Corte Constitucional C-535 de 2005 debe entenderse que la liquidación de cesantías de los servidores públicos del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo era la demandante, se debe realizar con base en el salario realmente devengado, atendiendo al principio de primacía de la realidad laboral sobre las formalidades, y no sobre un salario inferior al que realmente no tiene ninguna equivalencia.

[...]

Finalmente, en lo que respecta a la prescripción trienal es preciso resaltar que conforme lo señaló el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada in extenso, en cuanto al tema de las cesantías en este caso sí aplica la figura de la prescripción, porque si bien las cesantías definitivas anualizadas tienen el carácter de imprescriptibles, las cesantías definitivas no, por lo tanto, están sujetas al fenómeno. Ahora, como puede observarse, la actora se retiró del servicio en 2 oportunidades: el 18 de octubre de 2001 y el 08 de octubre de 2007. A partir del retiro la entidad contaba con un lapso de 65 días para reconocer y pagar las

cesantías definitivas. Desde el vencimiento de ese plazo, las cesantías eran exigibles por la exempleada y, por lo tanto, comenzó a correr el término de prescripción de la prestación, en cuanto a las sumas que no hubieren ingresado efectivamente en la cuenta individual de la actora.

Ahora bien, como el último retiro de cesantías lo realizó el 13 de febrero de 2008, se podía tener esta fecha como referente para la prescripción, esto es que la demandante tenía tres años contados a partir de esa fecha para realizar su reclamación, pero así no lo hizo, puesto que la petición fue realizada solo hasta el 15 de diciembre de 2011, 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 habérsele notificado las liquidaciones de las cesantías, toda vez que, como se señaló en párrafos anteriores, ***la falta de esta notificación a la demandante lo que hace es imposibilitar la contabilización del término de caducidad de la acción, más no el de prescripción.***

[...]»

En este orden ideas, ***se podría concluir que en el caso sub examine no se configuró una vía de hecho por desconocimiento del precedente, en cuanto la motivación realizada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo de 17 de noviembre de 2016, que puso fin al proceso ordinario, estuvo acorde con lo sostenido en la providencia de unificación de 25 de agosto de la misma anualidad.***

Así pues, se concluye tal como lo hizo la corporación accionada que en el presente caso ***la falta de reclamo oportuno, carga con la que debe cumplir el interesado, impidió al juez de lo contencioso-administrativo pronunciarse respecto al derecho a que sus cesantías se reliquidarán con el salario realmente devengado, consideraciones que estuvieron acordes al pronunciamiento referido previamente en el que la sección segunda de esta corporación fijó su criterio al respecto como juez de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***

De otro lado, la tutelante argumentó un desconocimiento del precedente horizontal, en tanto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencias de 15 de julio y 24 de noviembre de 2015 y 15 de abril de 2016, en asuntos de contornos similares en los que accedió a las pretensiones de la demanda inicial, consideró que no era posible decretar el fenómeno jurídico de la prescripción con respecto a la reliquidación de cesantías, cuando frente al trabajador no se ha efectuado la notificación de los actos administrativos que dispusieron de las mismas.

Al respecto, en primer lugar, cabe anotar que aquellos fueron proferidos conforme a la normativa y jurisprudencia vigentes para ese momento por lo que debe resaltarse, ni siquiera en el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso – administrativo existía un criterio pacífico de discusión en cuanto al fenómeno de la prescripción en materia de reclamo de cesantías.

Así mismo, en segundo lugar, conforme a lo manifestado por el tribunal accionado no puede desconocerse que, en todo caso con posterioridad a la fecha en la que se emitió la referida sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, esa corporación ha expedido decisiones judiciales en las que ha accedido a las súplicas del libelo introductorio, en la medida en que les asiste razón en solicitar

la reliquidación de las cesantías conforme al salario realmente devengado en la planta de personal externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, ***pero cuando han efectuado el reclamo de manera oportuna sin dejar que operara la prescripción.***

En este orden de ideas, debe concluirse que el respeto por el precedente horizontal no puede convertirse en una talanquera que le impida a los jueces de lo contencioso-administrativo, en virtud del principio de independencia y autonomía, adecuar sus decisiones a los lineamientos trazados por su superior jerárquico, frente a lo cual, debe recordarse que el precedente vertical, si bien es vinculante, no puede desconocerse que es procedente el apartarse del mismo solo si cumplen de manera suficiente con una carga argumentativa que justifique su criterio.

Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que si bien pueden presentarse causas que ameritan un estudio jurídico similar por parte del juez competente, no se puede omitir que en cada una de ellas se evidencias diferenciaciones fácticas que tienen como resultado la variación de la regla decisional.

Así las cosas, la providencia acusada no adolece del defecto que se le censura, por el contrario, las razones que fundan la decisión son plausibles en un todo, de tal manera se negará el amparo deprecado dentro de la acción de tutela promovida por la señora Teresita García Romero contra la subsección F de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca."[4] (Subrayado fuera del texto).

-Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Rad. No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). Demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo. Demandando: Municipio de Soledad (Atlántico). En Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016 definió la siguiente tesis con relación a la prescripción de las cesantías.

"(...) *Bajo el régimen retroactivo, la liquidación se realizaba en forma definitiva solo hasta la terminación del vínculo laboral, por ende, durante esa relación, no había lugar a declarar la extinción del derecho y era liquidado y pagado en forma definitiva al momento de finiquitar la relación laboral.*

Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente[5]*. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.*

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un "ahorro" en su cuenta

[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Sentencia del 28 de junio de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-01293-00. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[5] Artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990.

individual que, salvo las excepciones de ley[6], será retirado al momento en que quede cesante.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral. Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo.

Ahora bien, en el evento en que la administración no hubiera dado cumplimiento a los estrictos términos legales que la ley concede para la liquidación y/o consignación de las cesantías en la fecha que la ley impone, tampoco podría aplicarse la figura extintiva en perjuicio del trabajador, pues ello implicaría que el incumplimiento del deber legal por parte del empleador redundaría en su propio beneficio y en contra del empleado, imponiendo a este una carga desproporcionada que no tiene porqué soportar, es decir, la extinción de su derecho producto de la negligencia de su empleador.

Además, se estaría dando un trato desigual respecto del empleado que contó con la fortuna de tener un empleador que cumplió con la ley y las obligaciones que ella le impone.

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.

No obstante, cuando se trata de la consignación de las cesantías definitivas, si la mora no se produce por negligencia del empleador, sino por una causa atribuible al empleado, sí procede el fenómeno prescriptivo, pues en tal caso, la omisión de este último en cumplir los requerimientos que el empleador hace para disponer su pago, no puede constituir un beneficio a su favor.

***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" (subrayado** fuera del texto).*

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá y por apelación de auto que declaró la prosperidad de las excepciones previas avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Amparo Oviedo Pinto, Rad. No. 11001333501720130090001. Demandante: Carlos Enrique Hernandez (retirado de la entidad desde 2005) – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

[6] Según las cuales se pueden hacer retiros parciales, con destino a compra o remodelación de vivienda, educación, entre otros.

En providencia del 22 de julio de 2016, señaló que

> *"(...) Ahora bien, de conformidad con lo medio documentales de prueba allegados el expediente, el señor Carlos Enrique Hernandez, presto sus servicios al Ministerio de relaciones exteriores desde el 28 de junio de 1972 al 31 de marzo de 2005, lo anterior quiere decir que desde el día 01 de abril de 2005, empezó a correr el termino de tres años de que habla la norma para hacer exigibles sus derechos.*
>
> *No obstante, lo anterior, solo hasta el 11 de marzo de 2013, esto es cuando ya habían trascurrido 07 años, 11 meses y 11 días desde que fueron exigibles los derechos reclamados, el demandante elevo petición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, para solicitar la reliquidación de sus cesantías, así las cosas, es claro para la Sala como bien lo manifestó el a quo que en el presente caso opero la prescripción extintiva de los derechos reclamados por el señor Carlos Enrique Hernandez".*

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C" en Descongestión, M.P. Ana María Rodríguez Avala, Rad. No. 201200956. Demandante: Carlos Mauricio González Arévalo– Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, en sentencia del 26 de noviembre de 2015.

En esta oportunidad se señaló:

> "(...) *desde que cesó el vínculo del actor con la entidad, el 31 de mayo de 1989, momento desde el que válidamente podía requerir la reliquidación de todas sus prestaciones, hasta el 10 de octubre de 2011, fecha en la que solicito la revisión de los valores, habían transcurrido por mucho los tres años de que trata la norma.*
>
> *Consideraciones estas que resultan suficientes para declarar probada de oficio la excepción de prescripción respecto a las demás acreencias reclamadas".*

Así las cosas, la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo ha señalado de forma expresa que la prescripción trienal se debe empezar a contar a partir del momento de la desvinculación del funcionario de la entidad, y para el presente caso, se tiene que para los períodos objeto de reclamación del señor **RODRIGO LARA BONILLA (q.e.p.d),** se desvinculó definitivamente de la entidad el 10 de julio de 1.977 y, por tanto, para el momento en que interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sus derechos laborales relacionados se encuentran claramente prescritos.

11. CADUCIDAD

El término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos es de 4 meses contados a partir del día siguiente a la publicación, comunicación, **notificación** o ejecución del acto administrativo, de conformidad con lo o establecido por el literal d.) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

La citada norma permite realizar el análisis de la caducidad en varios eventos:

- ✓ **Caducidad desde la ejecución de los actos administrativos de liquidación anual de cesantías.**

El término de caducidad no se cuenta sólo a partir de la notificación de los actos administrativos, sino además, la norma citada reproduce otros supuestos de hecho por

medio de los cuales puede empezarse a contar el término de caducidad, y esto es, entre otros, **A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL MOMENTO DE LA EJECUCIÓN DE ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**, para el evento en que la administración no otorgue la oportunidad de ejercer los recursos existentes y los ejecuta respecto del administrado sin haberlos notificado, ni comunicado, ni publicado según el caso, pues es obvio que a partir de tal ejecución el interesado adquiere cabal conocimiento de la existencia de la decisión que le vulneró el derecho cuyo restablecimiento pretende por la vía jurisdiccional[7].

Es de anotar que el Ministerio de Relaciones Exteriores afilió al demandante al Fondo Nacional del Ahorro y allí giró las cesantías correspondientes a los años que se impugnan y cuya reliquidación se pretende, lo cual conlleva a deducir que estamos frente a una clara ejecución de actos administrativos, con lo cual, el término de caducidad de cada uno de los actos administrativos que liquidaron anualmente las cesantías materia de la controversia debió haberse empezado a contar desde el preciso momento en que se hizo efectivo el pago respectivo, con lo cual se deduce que, si se solicitó las cesantías materia de controversia se encuentra en los años 1976 y 1977, es claro que para el momento en el cual se presentó la demanda, éstos ya habían caducado.

La misma providencia señalada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se surtió ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", M.P. José María Armenta Fuentes, Rad. No. 25000-23-42-000-2012-00921-00. Demandante: Gloria Alicia Páez Herrera – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En sentencia de primera instancia del 11 de diciembre de 2013, señaló:

> *"(...) Según lo expresado por el Consejo de Estado y el artículo 164 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no es únicamente a partir de la notificación de los actos administrativos que comienza a correr el término de caducidad, en la norma citada se puede apreciar que esta trae consigo otros supuestos de hecho por medio de los cuales puede empezar a contarse el término de caducidad, a saber,* ***a partir del día siguiente de la ejecución del acto administrativo****, esto para el evento en que la administración no otorgue la oportunidad de ejercer recursos, no comunique o no notifique.*
>
> *En el presente caso dentro del material probatorio queda demostrado que el Ministerio de Relaciones Exteriores afilió a la señora Gloria Alicia Páez Herrera al Fondo Nacional del Ahorro y allí consignó y pago las cesantías correspondientes a los años reclamados. De lo anterior se puede establecer que los actos administrativos quedaron ejecutados desde el preciso momento en que se efectuó el pago respectivo por concepto de cesantías a favor de la demandante, con lo cual se deduce, que al momento de la presentación de la demanda ya había caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)"*

- ✓ **Otros aspectos a analizar en cuanto a la caducidad**

Igualmente, se debe precisar que el actor retiró sus cesantías, tal como se acredita con el extracto adjunto y se corrobora por parte del Fondo Nacional de Ahorro.

---

[7] CHAVARRO COLPAS, Roberto Mario. La Caducidad en las Acciones Contenciosas Administrativas. Editorial Leyer, Bogotá D.C., – Colombia, 2010, pag. 55

Así las cosas, desde el retiro de las cesantías puede considerarse que el actor tuvo conocimiento de los valores consignados al Fondo Nacional del Ahorro y dado el carácter de prestación unitaria, que se concreta al momento de la desvinculación del servidor público, se concluye que opero la caducidad dada la ejecución de los actos administrativos y el conocimiento de los montos pagados.

El Consejo de Estado a través de la sentencia de fecha 21 de octubre de 2010, indicó: *"1.2. De otra parte, el auxilio de cesantías no es una prestación periódica sino unitaria, que sólo se concreta al momento de culminar la relación laboral (...) La anotada característica, se reitera, se obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de sus cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa el cual, cuya prestación, se insiste, sólo se consolida al momento de su desvinculación"*

12. LA GENÉRICA

Solicito a su Señoría que, en el evento de encontrarse acreditado cualquier hecho en el proceso que enerve las pretensiones del demandante, sea declarada la excepción correspondiente.

PETICIÓN

- Solicito a su Señoría, por las anteriores razones y las expuestas en la contestación de la demanda, denegar las súplicas de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico.

- Aunado a lo anterior, me permito solicitar que se condene en costas a la parte demandante según lo establecido por el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PRUEBAS

Respetuosamente solicito se decreten y se practiquen las siguientes pruebas:

- Las documentales que se anexan a la presente contestación y que corresponden al expediente administrativo del demandante relativo a la anulación de los actos demandados, entre otros, así:

    - Certificación de cargos y períodos desempeñados por el actor en el Ministerio de Relaciones Exteriores.
    - Derecho de petición radicado por el apoderado del actor
    - Respuestas emitidas al citado derecho de petición.
    - Certificación emitida por la Coordinación del Grupo de Nomina y Prestaciones Sociales sobre los montos girados al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de cesantías.
    - Copia de certificación de cesantías definitivas emitidas por el Fondo Nacional del Ahorro (FNA).

- Copia liquidación anual cesantías firmadas por el Sr Rodrigo Lara Bonilla (Q.EP.D) años 1976 y 1977.
- Copia de la solicitud de conciliación extrajudicial radicada en la Procuraduría

A LA CUANTÍA DE LA DEMANDA

No es una Solicitud es una mera expectativa, y está condicionada al resultado del proceso.

ANEXOS

- Poder debidamente conferido.
- Acto de nombramiento y posesión de la Doctora Claudia Liliana Perdomo Estrada, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- Resolución 9807 del 05 de junio de 2016, por medio de la cual la Ministra de Relaciones Exteriores delega algunas funciones al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna, vigente actualmente.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones personales en la Secretaría de su Despacho y en la Carrera 6 No. 9-46 Piso 4º Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores. Dirección electrónica: judicial@cancilleria.gov.co. Teléfonos 3814000 Extensiones, 1463, 1584 y 1268.

De su Señoría, con el debido respeto,

IVETTE LORENA CELEITA ROMERO
C.C. 1.014.177.157
T.P. 241.867 del C.S.J