

TOTAL FOLIOS
85



GOBIERNO DE COLOMBIA

Bogotá D.C. marzo 2018

JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA
21 MAR 2018
RECIBIDO

S + T
Contestado!

Respetada señora Juez
Dra. CATALINA DIAZ VARGAS
JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA
Bogotá D.C.

ORIGEN DE APOYO
JUZGADO ADMINISTRATIVO
CORRESPONDENCIA
RECIBIDO
2018 MAR 20 PM 11

177961

Referencia: Proceso: No.1100133350162017-00188-00
Demandante: GLORIA ESCOBAR DE EVANS
Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Acción: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MARIA DEL PILAR SALCEDO DIAZ, mujer, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad al poder adjunto, conferido por la Doctora CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del término legal me dirijo a su Despacho para presentar contestación de la demanda de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL PRIMER HECHO. Afirma el apoderado que: "La Dra. GLORIA DE JESUS ESCOBAR DE EVANS laboró continuamente para el Estado, en el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, entre el 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995 tal y como consta en su hoja de vida que reposa en los archivos del Ministerio de Relaciones Exteriores"

R/ ES CIERTO, reposa en sus antecedentes laborales, que la demandante laboró tanto en planta externa como interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que ejerció diferentes cargos y se le canceló todas sus prestaciones de conformidad a los cargos que fue nombrada y en el que se le concedió en varias ocasiones licencias sin derecho a sueldo.

FRENTE AL SEGUNDO HECHO. Sostiene que: "La Dra. GLORIA DE JESUS ESCOBAR DE EVANS, se desempeñó en su último cargo como Cónsul General Grado Ocupacional 4EX, en el Consulado de Colombia en Ámsterdam"

R/ ES CIERTO.

FRENTE AL TERCER HECHO. Asevera el apoderado que: El Ministerio de Relaciones Exteriores estaba en la obligación de liquidar y consignar en el Fondo Nacional el Ahorro "FNA" el valor de las cesantías causadas año por año y la liquidación final de cesantías,

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos
Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez
PBX 3814000 – Fax 3814747
www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co
Bogotá D.C., Colombia Sur América



durante todo el tiempo que existió la relación laboral con mi mandante y en particular durante los periodos que laboró en planta interna y en planta externa, debía liquidarlos y pagarlos, proferir los actos administrativos anualmente y liquidación final con base en el salario realmente devengado y de ponerle anualmente en conocimiento cada una de esas liquidaciones, a fin de que manifestara su aceptación o no, e hiciera uso de los recursos legales, en caso de considerarlo necesario”

R/ El Ministerio de Relaciones Exteriores liquidó, notificó y pago las cesantías a la demandante cumpliendo con las normas legales vigentes para la época de los hechos

FRENTE AL CUARTO HECHO. Alega el apoderado que: *“El Ministerio de Relaciones Exteriores, no cumplió ni en el curso de la relación laboral ni al momento del retiro definitivo del servicio exteriores, con su obligación de liquidar las cesantías y demás prestaciones sociales que le correspondían a mi mandante con base en el salario realmente devengado, razón por lo cual continua en mora.”*

R/ NO ES CIERTO. Falta a la verdad el apoderado, toda vez que mediante oficio S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016 en el que se le da respuesta al derecho de petición en el que solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones sociales, se expidieron certificaciones y copias de actos de la señora GLORIA ESCOBAR, se le adjuntó en 20 folios las copias de las liquidaciones año por año y definitivas de su mandante debidamente notificadas de conformidad a las normas vigentes para la época. **NO ES CIERTO** que exista mora.

FRENTE AL QUINTO HECHO. Manifiesta igualmente que: *“Haciendo uso del derecho de petición la Dra. GLORIA DE JESUS ESCOBAR DE EVANS, mediante escrito radicado el 18 de abril de 2016, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho durante todo el tiempo en que estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores, así como la reliquidación de cesantías, como consecuencia del grave perjuicio por no haberle liquidado y pagado en tiempo y con base en el salario realmente devengado tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague, de acuerdo con el art 14 del Decreto Reglamentario 162 de 1.969 intereses moratorios del 2% mensual la indemnización moratoria de acuerdo con la Ley 244 de 1.995, Ley 1071 de 2.006, los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, todo con base en el salario realmente devengado y los topes máximos autorizados por la Ley”*

R/ NO ES CIERTO, el agravante que menciona el demandante en el escrito de la demanda no existió, toda vez que este Ministerio de Relaciones Exteriores reconoció, liquidó NOTIFICO y pagó a la señora GLORIA ESCOBAR sus cesantías, obró acorde con lo preceptuado por el Decreto Ley 10 de 1992, normatividad vigente para la época de los hechos, realizando la liquidación y pago oportuno de los valores de las cesantías con base en la asignación del cargo equivalente, por ajustarse a la Ley en vigor cuando se causaron, por lo que no hay lugar ni al pago ni a los intereses reclamados.

FRENTE AL SEXTO HECHO. Asegura por otro lado que: *“La respuesta del Ministerio al Derecho de Petición mediante el oficio antes señalado NO fue notificada personalmente ni a mi poderdante ni a su apoderado, y en el mismo tampoco se hace mención a los recursos que proceden contra la decisión, razón por la cual se abre la vía para la presente acción, tal como lo dispone el segundo inciso del numeral 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A”*



NO ES CIERTO lo aseverado por el profesional del derecho, toda vez en el derecho de petición elevado por el apoderado, indica como dirección de notificaciones la calle 93 B N° 12-48 Oficina 301, a la que fue enviado la respuesta mediante correo certificado RN569662753CO, del que se aporta certificación de la empresa de correos que fue recibido.

FRENTE A LAS PRETENSIONES

NOS OPONEMOS a todas y cada una, considerando que las pretensiones aludidas carecen de fundamento. A continuación, sustentamos la oposición de la siguiente manera:

“PRIMERA. Que se declare la nulidad de los oficios S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016, Oficio 004485 De 6 de mayo de 2016, Oficio S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016 suscrito por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual se dio respuesta al Derecho de Petición elevado por la demandante el 18 de abril de 2016 por medio del cual solicitó a dicha entidad el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y demás acreencias laborales a que tiene derecho causadas durante el tiempo laborado en el servicio exterior, es decir, del 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995; para que sean liquidadas con base en el salario realmente devengado en cesantías y aportes a pensión”

NOS OPONEMOS a esta pretensión, toda vez que los actos administrativos fueron proferido por la autoridad competente guardando los parámetros de legalidad y presunción de los mismos, respetando el debido proceso legal y sin desconocer las normas en que se funda”

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

- 1. Que se reconozca, liquide y pague a GLORIA DE JESUS ESCOBAR DE EVANS, las cesantías a que tiene derecho, como consecuencia de su vinculación como funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, durante el tiempo que laboró en el servicio exterior 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995, cuyas cesantías anuales deben ser liquidadas con base en el SALARIO REALMENTE DEVENGADO POR MI PODERDANTE EN PLATA EXTERNA, y no con el equivalente a un cargo en planta interna”*

NOS OPONEMOS a esta pretensión, por cuanto como primera medida, el reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantías se realizaron de conformidad con las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior y dentro del término establecido por la norma vigente para la época de los hechos, y finalmente como fueron notificadas año a año y al término de su vinculación, ha operado en el presente caso la prescripción del derecho.

- 2. Que se reconozca, liquide y pague al fondo de pensiones donde se encuentra afiliada la señora GLORIA DE JESUS ESCONAR DE EVANS, los aportes a pensión por el periodo comprendido entre el 10 de abril de 1972 hasta el 31 de marzo de 1994”*

NOS OPONEMOS a esta pretensión, toda vez que las prestaciones sociales de la señora GLORIA ESCOBAR fueron reconocidas, liquidadas y pagadas de conformidad al Decreto 2016 de 1968 y el Decreto 10 de 1992, Legislación vigente para la época de los hechos y a la cual debía sujetarse esta entidad a su cumplimiento.



3. *Que se reconozca lo establecido en el art 14 del Decreto reglamentario 162 de 1.969, que establece que se pague un interés moratorio mensual del 2% sobre cada una de las sumas dejadas de pagar por los conceptos anteriormente relacionados, liquidados a la tasa máxima legal. Lo que corresponde a la sanción mínima por no haber efectuado al Fondo Nacional de Ahorro, en su oportunidad legal, anualmente y la liquidación definitiva, con el ahorro pago del valor de las cesantías correspondiente con base en el salario realmente devengado, como está debidamente probado con la certificación del Fondo Nacional de Ahorro y del Ministerio de Relaciones Exteriores”.*

NOS OPONEMOS a esta pretensión, por cuanto **NO ES CIERTO** lo afirmado por el apoderado, pues, como primera medida, el reconocimiento, liquidación y pago del auxilio de cesantías fueron liquidadas, notificadas y pagadas a la señora GLORIA ESCOBAR, se realizaron de conformidad con las normas especiales que regularon la materia, y dentro del término establecido por la norma vigente para la época de los hechos, y finalmente, ha operado en el presente caso la prescripción del derecho.

4. *Se reconozca y pague a mi poderdante, las sanciones e indemnización moratorio a que tiene derecho, toda vez que el Ministerio no le liquidó ni cancelo ni anualmente, ni las cesantías definitivas de manera correcta ni oportuna con base en el salario realmente devengado, causando grave perjuicio a mi poderdante, las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales y especialmente sus cesantías, de acuerdo con la Ley 244 de 1.995 y Ley 1071 de 2.006”.*

NOS OPONEMOS a esta pretensión, por cuanto como primera medida, el reconocimiento, liquidación, NOTIFICACION y pago del auxilio de cesantías se realizaron de conformidad con las normas especiales que regularon la materia, y dentro del término establecido por la norma vigente para la época de los hechos, y finalmente, ha operado en el presente caso la prescripción del derecho. Como segunda medida, la sanción invocada por el apoderado se genera únicamente cuando los aportes obligatorios no se consignan en los plazos establecidos, lo que **NO** ocurrió.

5. *Que las sumas correspondientes a favor de mi mandante, sean actualizadas en su valor, hasta la fecha en que efectivamente sean canceladas.*

NOS OPONEMOS a esta pretensión y se reitera que la liquidación y pago del auxilio de cesantías se realizaron de conformidad con las normas que se encontraban vigentes al momento en que se realizó la liquidación de las cesantías.

“TERCERA. Que se condene a la demandada al pago de las costas procesales, incluidas las agencias en derecho”

NOS OPONEMOS, de acuerdo con los argumentos de hecho y en derecho contenidos en esta contestación, solicito que en la sentencia se nieguen las súplicas del demandado, teniendo en cuenta las siguientes excepciones en derecho.

FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES-CAUSALES DE NULIDAD INVOCADA

EN CUANTO A LAS NORMAS DE RANGO CONSTITUCIONAL, LEGAL INVOCADAS: Las normas invocadas por el apoderado en ninguna forma han sido violadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, pues este actuó liquidando, notificando y pagando las cesantías a la señora GLORIA ESCOBAR de conformidad a las normas vigentes para la época en que fueron causadas y que en alguna manera podría haberse abstraído de su cumplimiento.



Ahora bien, en materia laboral, existe el principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores el cual se refiere a los **derechos adquiridos**, y no a las expectativas legítimas como así lo afirma la honorable Corte Constitucional cuando prescribe: *“Estas últimas pueden, en principio, ser afectadas por las nuevas normas laborales, sin que ello constituya una vulneración del principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores”*.

Los derechos adquiridos por la aquí demandante fueron los cobijados bajo las normas prestacionales vigentes para el momento en que se causaron, las cuales fueron respetadas, liquidándose, notificándose y pagándose de conformidad a las mismas, por lo que en ninguna forma se menoscabaron los derechos o generó un perjuicio a la aquí demandante.

En cuanto a la expedición de las sentencias C-292 de 2001, C-173 de 2004, C-535 de 2005, en ninguna de ellas se le dio el carácter de retroactividad, por lo que se aplica lo expresado tantas veces, tanto en materia laboral¹ como por la honorable Corte Constitucional² cuando afirma: *“En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.”*

EN CUANTO A LA NULIDAD INVOCADA: Debe señalarse que en la respuesta al derecho de petición presentado por el demandante, la Dirección de Talento Humano de este Ministerio se limitó a suministrar la información requerida por la demandante, en el sentido de informarle que las cesantías causadas fueron liquidadas, notificadas y pagadas conforme a la normatividad vigente para la época, de manera que su potencial anulación no afectaría los actos mediante los cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó anualmente los pagos de las cesantías.

En este orden de ideas, es dable concluir que la respuesta al derecho de petición que elevara el apoderado de la señora GLORIA ESCOBAR DE EVANS no es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues es un acto de mero trámite informativo que dio sustento jurídico a la forma en la cual se liquidaron las prestaciones para el momento en que la demandante prestó sus servicios en la entidad, teniendo en cuenta que 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”*.

En efecto, tal y como fue presentada la demanda, se solicita la nulidad de los Oficios los oficios S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016, Oficio 004485 De 6 de mayo de 2016, Oficio S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016, pero dentro de las pretensiones no se solicita la nulidad de las liquidaciones realizadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores por medio de los cuales se le liquidaron y NOTIFICARON las cesantías anualmente a la demandante dentro del período comprendido entre el 10 de abril de 1972

¹ Sentencia C-177/05, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA: *“El inciso primero del artículo 16 el Código Sustantivo del Trabajo no vulnera la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores. por cuanto él prohíbe la aplicación retroactiva de la ley laboral, estos es su aplicación para las situaciones ya definidas o consumadas de acuerdo con leyes anteriores, sobre las cuales operan los derechos adquiridos.*

² Sentencia C-619/01 M.P. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA



hasta 24 diciembre de 1995.

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 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." (Resaltado fuera de texto)

En el presente caso, se pretende a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de unos actos administrativo 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 durante los años en que se desempeñó como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores y de los cuales tuvo conocimiento, como así da cuenta las liquidaciones debidamente NOTIFICADAS.

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 a los actos administrativos demandados dicha declaratoria en nada afectaría las liquidaciones de las cesantías realizadas.

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 el demandante, ya que incurre en imprecisiones pues, pretende que se anulen actos administrativos de mero trámite como lo son los oficios S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016, Oficio 004485 De 6 de mayo de 2016, Oficio S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016 actos que, como se menciona, se limitaron a informar al demandante acerca de las razones por las cuales se liquidaron sus cesantías como se hizo en su momento, mientras estuvo vinculada y prestó sus servicios tanto en planta externa como interna del Ministerio de Relaciones Exteriores., sin embargo, cabe resaltar que dichos actos administrativos no deciden de fondo ninguna solicitud, sólo se 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 los oficios S-DITH-16-044242 del 6 de mayo de 2016, Oficio 004485 De 6 de mayo de 2016, Oficio S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016, se limitaron a ilustrar a la demandante sobre la forma en que se realizó la liquidación, notificación y pago de las cesantías para cada uno de los períodos en que estuvo vinculada al Ministerio de Relaciones Exteriores, pues en todo caso de llegarse a decretar la nulidad de los citados oficios en nada se afectarían las liquidaciones de las cesantías que fueron realizadas pues son estos los actos administrativos que, siguiendo la lógica

6

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos

Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

PBX 3814000 – Fax 3814747

www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co

Bogotá D.C., Colombia Sur América



del actor, debían ser objeto de reproche.

EN CUANTO A LA MORA, NO ES CIERTO lo alegado por el mandatario, pues no se configura la sanción moratoria consagrada en las normas descritas, toda vez que las cesantías no solo fueron liquidadas y consignadas dentro del término previsto, sino que la demandante tenía pleno conocimiento de las mismas pues reza como prueba en su hoja de vida que estas le fueron NOTIFICADAS y disfruto de ellas cuando realizó el retiro parcial de sus cesantías en los años 1976, 1982, 1985 y las definitivas en el año 1996, como se prueba con el extracto individual de cesantías a su nombre.

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

EN CUANTO A LA CUANTIA, NO ES CIERTO lo afirmado por el demandante, toda vez que las cesantías fueron liquidadas, NOTIFICADAS y consignadas en las fechas y condiciones de conformidad a la normatividad vigente para la época de los hechos, no habiendo lugar en consecuencia a su reliquidación y mucho menos a los intereses de mora e indexación alegados, pues la obligación no existe.

EXCEPCIONES PREVIAS Y DE MERITO

1. INEPTA DEMANDA

El acto administrativo demandado no es el que genera el daño.

Esta excepción se constituye por la inobservancia del artículo 162 del Código Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

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, los Oficios S-DITH-16044242 del 6 de mayo de 2016, 004485 del 6 de mayo de 2016 y S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016 , expedido por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, no son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues son actos de mero trámite informativo, por medio del cual se dio el sustento jurídico a la forma en la cual se liquidaron las cesantías, aportes a pensión y demás prestaciones de la actora para el momento en que 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”*.

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos

Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

PBX 3814000 – Fax 3814747

www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co

Bogotá D.C., Colombia Sur América



En este sentido, se inobservó, el artículo 162 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala:

“Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

- 1. La designación de las partes y de sus representantes.*
- 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.*
- 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.*
- 4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.*
- 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.*
- 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.*
- 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.”*

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**”.* (Resaltado fuera de texto)

En el presente caso, se pretende a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de los actos administrativos 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 la actora 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 los actos administrativos que son causantes del daño. En este sentido, se tiene que en el presente caso los actos demandados no son los que presuntamente le generaron los perjuicios que pretenden

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



sean reparados, y por tal motivo de prosperar la demanda frente a los actos administrativos demandados dicha declaratoria en nada afectaría las liquidaciones de las prestaciones sociales 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 anulen actos administrativos de mero trámite Oficios S-DITH-16044242 del 6 de mayo de 2016, 004485 del 6 de mayo de 2016 y S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016, expedido por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, actos que, como se menciona, se limitaron a informar a la demandante acerca de las razones por las cuales se liquidaron sus cesantías y aportes a pensión entre otros, como se hizo en su momento, mientras estuvo vinculada y prestó sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores. Cabe resaltar que dichos actos administrativos no deciden de fondo ninguna solicitud, sólo se 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 Oficios S-DITH-16044242 del 6 de mayo de 2016, 004485 del 6 de mayo de 2016 y S-DITH-16-053466 del 9 de junio de 2016, se limitaron 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 de la actora, debían ser objeto de reproche.

2. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO EN CABEZA DEL DEMANDANTE PARA RECLAMAR LA RELIQUIDACIÓN DE SUS CESANTÍAS.

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.

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, tal y como así lo ha planteado el Consejo de Estado – Sección Segunda, en sentencia del 21 de septiembre de 1982. C.P. Joaquín Vanin Tello (Exp. 6156).



Por lo anterior, se tiene que el demandante ha laborado en el Ministerio de Relaciones Exteriores en los siguientes periodos:

VINCULACIÓN

DESVINCULACIÓN

Del 10 de abril de 1972 Hasta el 24 diciembre de 1995.

Es de aclarar que desde el 24 de agosto de 1988 hasta octubre de 1991 la demandante laboró en planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, por lo que no existe argumento en cuanto a la supuesta indebida liquidación.

Lo anterior, se precisa pues el demandante requiere a través de ésta demanda la reliquidación de sus cesantías por los años **1972 a 1995**, en los cuales prestó sus servicios tanto en la planta interna como externa del Ministerio, **sin tener en cuenta** que, al haberse desvinculado el 24 de diciembre de 1995, fue en esa fecha si fuere el caso, en la cual causó su derecho a la reliquidación de sus cesantías para los años 1972 a 1995.

Dado lo anterior, y teniendo en cuenta que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se impetro más de 20 años después de su desvinculación definitiva del Ministerio en el año 1995, se evidencia que aplica el fenómeno extintivo de la prescripción trienal, en tanto ya transcurrieron 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 como erróneamente lo hace el demandante, 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 de la demandante que ahora se están pretendiendo.

A continuación, se hará un recuento del precedente jurisprudencial emanado por el Consejo de Estado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, los cuales conforman precedente horizontal y vertical, vinculante para cualquier juez, y plenamente aplicable al caso concreto:

- Mediante proveído de fecha 21 de octubre de 2010, dentro del proceso instaurado por María del Tránsito Bello Torres, Rad. No. 2005-8735, contra la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, tratándose de un caso similar al que aquí es objeto de estudio, el H. Consejo de Estado dispuso:

"(...) la prescripción de las prestaciones sociales es de indole subjetiva, de manera que ésta sólo emerge a partir de la negligencia o falta de ejercicio del derecho y por tanto, es susceptible de interrumpirse.

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, obliga al beneficiario inconforme con el reconocimiento de su cesantía a atacar, dentro del término establecido, el acto administrativo que lo efectúa, cuya prestación, se insiste, sólo se consolida al momento de su desvinculación. En el sub júdice la demandante al momento de incoar la demanda, se encontraba vinculada con la entidad demandada, es decir que aún no había causado sus cesantías definitivas y por ello no resulta razonable que opere la prescripción..."



- En sentencia de segunda instancia del 2 de febrero de 2012, suscrita por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, M.P. José Rodrigo Romero Romero, Rad. No. 2009-0069, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Julio Roberto Acosta Sánchez, contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, tratándose de un caso similar al estudiado, en razón a que el demandante reclama la reliquidación de sus cesantías por el tiempo laborado en la planta externa de la entidad, empero, interpuso la demanda posterior a los tres años contados a partir de su retiro, señaló el mencionado Despacho Judicial lo siguiente:

"Sin embargo, el a quo declaró probada la excepción de prescripción del derecho, teniendo en cuenta que la solicitud de reliquidación de las cesantías del actor corresponde al período comprendido entre 1998 y febrero 5 de 2003, fecha ésta en que se retiró del servicio, teniendo en cuenta que la pretensión consiste en condenar a la demandada "...A practicar nuevas liquidaciones de cesantía ... por todos y cada uno de los años que estuvo en el servicio exterior, hasta el año 2003, inclusive, ...".

Observa la Sala de Decisión que lo argumentado y decidido por el a quo en la sentencia recurrida, en la que declaró probada la excepción de prescripción del derecho, corresponde al entendimiento del H. Consejo de Estado y de esta Corporación han tenido de las disposiciones aplicables.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2010, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá".

- En sentencia del 31 de mayo de 2013, el Juzgado 10º Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, D.C., Sección Segunda, Rad. No. 2012-00148, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Luis Guillermo Grillo Olarte en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, tratándose también de un caso de reliquidación de cesantías por el tiempo laborado en la planta externa y en el cual el demandante interpuso la acción judicial por fuera de los 3 años contados a partir de su desvinculación, señaló el citado despacho judicial, lo siguiente:

*"Sobre este aspecto en particular, se encuentra probado dentro del proceso que el actor laboró en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 1971 hasta el 31 de julio de 2004, sin embargo, se señala que sólo hasta el 19 de septiembre de 2011, presentó petición de reliquidación de las cesantías ante la entidad demandada a fin de que se procediera teniendo en cuenta el salario realmente devengado en la planta externa, **de manera que, al advertir que la prescripción trienal opera respecto de las cesantías, no le asiste derecho al actor respecto de lo deprecado, toda vez que a la fecha de la presentación de la solicitud de reliquidación transcurrieron más de tres años, desde que le fueron giradas con ocasión de su retiro definitivo, es decir, desde el 14 de abril de 2005 (ver folio 105), por tanto, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad".** (Negrilla fuera del texto)*

- En sentencia del 31 de mayo de 2013, el Juzgado 14 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C., Sección Segunda, Rad. No. 2012-00156, en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Carlos Alberto Bernal en contra de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, tratándose también de un caso de reliquidación de cesantías por el tiempo laborado en la planta externa y en el cual el demandante interpuso la acción por fuera de los 3 años contados a partir de su desvinculación (prescripción trienal), dispuso el citado Despacho judicial:

"Por las anteriores observaciones, resulta claro que el señor Bernal Román, de una parte, se encuentra retirado del servicio desde el 3 de septiembre de 2007, y de otra, que las cesantías definitivas por él causadas durante su relación laboral con el Ministerio de Relaciones Exteriores fueron retiradas el 4 de diciembre de 2007.



En efecto, el término con que éste disponía para solicitar la reliquidación de las cesantías, sin que operara la prescripción del derecho, se cumplió el 4 de diciembre de 2010, esto es, 3 años posteriores al retiro de las mismas, pues recuérdese que las cesantías no constituyen una prestación periódica sino unitaria y su reconocimiento se debe pagar al retiro del servicio.

La petición de reliquidación de cesantías definitivas fue elevada el 19 de agosto de 2011, circunstancia que de entrada evidencia el fenómeno prescriptivo del derecho, como lo señaló el apoderado de la entidad demandada.

De acuerdo con lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que se declara probada la excepción de "prescripción del derecho en cabeza del demandante para reclamar la reliquidación de sus cesantías". (Negrilla fuera del texto)

- En sentencia del 31 de mayo de 2013, el Juzgado 10º Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, Rad. No. 2012-00097, confirmada mediante sentencia proferida el 30 de octubre de 2014 por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Magistrada Patricia Salamanca Gallo en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por María Susana Cárdenas Silva en contra de la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, tratándose también de un caso de reliquidación de cesantías por el tiempo laborado en la planta externa y en el cual el demandante interpuso acción de nulidad y restablecimiento por fuera de los tres años contados a partir de su desvinculación de la entidad, señaló el despacho lo siguiente:

"Sobre este aspecto en particular, se encuentra probado dentro del proceso que la actora laboró en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores en los periodos comprendidos del 2 de junio de 1980 al 3 de febrero de 1985, del 19 de noviembre de 1986 al 4 de febrero de 2003, del 25 de febrero de 2003 al 1º de junio de 2004 y del 30 de agosto de 2004 al 30 de noviembre de 2005, retirándose definitivamente del servicio a partir del 1 de diciembre de 2005; sin embargo, se señala que sólo hasta el 1 de julio de 2011, presentó petición de reliquidación de las cesantías ante la entidad demandada a fin de que se procediera teniendo en cuenta el salario realmente devengado en la planta externa, de manera que, al advertir que la prescripción trienal opera respecto de las cesantías, no le asiste derecho a la actora respecto de lo deprecado, toda vez que a la fecha de presentación de la solicitud de reliquidación transcurrieron más de tres años, desde que le fueron giradas con ocasión de su retiro definitivo, es decir, desde el 15 de marzo de 2006, (ver folio 171), por tanto, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

Y si bien la parte actora señala que el fenómeno jurídico de la prescripción no opera en el caso de estudio, toda vez que las liquidaciones de las cesantías no tienen la firma de la demandante, ni se indica los recursos que proceden en su contra, debe resaltarse que los actos de liquidación anuales o por fracción, de acuerdo al tiempo laborado, podían ser impugnados una vez se cumpliera o transcurriera la fecha del pago, el cual se encuentra establecido en la ley y es de conocimiento general, sin que pueda entenderse que el término se interrumpa con la presentación de la solicitud de reliquidación, puesto que dicho plazo empezó a contarse a partir de que le fueron consignadas las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro o, como ocurre en este caso, desde que le fueron giradas a su favor, lo cual ocurrió en el 2006, y la petición de reliquidación data del 1 de julio de 2011".

- En sentencia del 21 de agosto de 2013, el Juzgado 53º Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., Sección Segunda, Rad. No. 023-2012-00056-00, confirmada mediante sentencia proferida el 17 de noviembre de 2017 por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia de la Magistrada Beatriz Helena Escobar Rojas en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Guillermo Antonio Vanegas Sierra en contra de la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, tratándose también de un caso de reliquidación de cesantías por el tiempo laborado en la planta externa y en el cual el demandante interpuso acción de nulidad y restablecimiento por fuera de los tres años contados a partir de su desvinculación de la entidad, señaló el despacho lo siguiente:

12

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos

Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

PBX 3814000 – Fax 3814747

www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co

Bogotá D.C., Colombia Sur América



“Sobre este aspecto en particular, se encuentra probado dentro del proceso que en relación con las cesantías correspondientes desde 1978 al año 2004, sólo hasta el 24 de agosto de 2011 el actor presentó petición de reliquidación de las mismas ante la entidad demandada a fin de que se procediera teniendo en cuenta el salario realmente devengado en la planta externa, de manera que, al advertir que la prescripción trienal opera respecto de las cesantías, no le asiste derecho al actor respecto de lo deprecado, toda vez que a la fecha de presentación de la solicitud de reliquidación transcurrieron más de tres años, desde la fecha en que la respectiva obligación se hizo exigible, por tanto, deberá declararse la ocurrencia del fenómeno jurídico de la prescripción, en relación con la reliquidación de las cesantías anteriores al año 2004.

Y si bien la entidad accionada no notificó la liquidación de cesantías anuales, toda vez que las mismas no tienen la firma del demandante, ni se indica los recursos que proceden en su contra, debe resaltarse que los actos de liquidación anuales o por fracción, de acuerdo al tiempo laborado, podían ser impugnados una vez se cumpliera o transcurriera la fecha del pago, el cual se encuentra establecido en la ley y es de conocimiento general; sin que pueda entenderse que el término se interrumpa con la presentación de la solicitud de reliquidación, puesto que dicho plazo empezó a contarse a partir de que le fueron consignadas las cesantías al Fondo Nacional del Ahorro o, como ocurre en este caso, desde que le fueron giradas a su favor, lo cual ocurrió en el 1989, 1997 y 1999, anualidades en las cuales le fueron giradas al actor cesantías parciales”.

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 la Señora GLORIA ESCOBAR, se desvinculó el 24 de diciembre de 1995 por lo que para el momento en que interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sus derechos laborales relativos al auxilio de cesantías de los periodos antes descritos se encuentran claramente prescritos.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que, si se considera el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en el citado Decreto, *“prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. (...)”*

Con fundamento en lo anterior, se deberá entender que, aún en el supuesto más favorable para el demandante, frente a los periodos de 1972 a 1995, el derecho a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantía de la señora GLORIA ESCOBAR, se hizo exigible a partir del año 2005, **fecha en la cual, fue expedida la última sentencia de la honorable Corte Constitucional**, que evidenció la necesidad de re liquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores conforme al salario realmente devengado, pues, teniendo en cuenta que estos fallos tienen carácter obligatorio general, oponible a todas las personas, incluso a los particulares, este era el momento en el cual la señora GLORIA ESCOBAR tenía la obligación de conocer de la situación de sus prestaciones sociales, y, a partir de ese momento, tenía 3 años para solicitar la reliquidación, so pena de declararse prescritos sus derechos laborales con relación al tema. Lo anterior teniendo en cuenta que además de la ley, el desconocimiento de la jurisprudencia emanada por los órganos judiciales de cierre que tiene el carácter erga omnes, es decir, obligatorio cumplimiento para todos los colombianos, no sirve de excusa para alegarla a su favor.

Así las cosas, para el 18 de abril de 2016, momento en el cual la señora ESCOBAR DE EVANS, solicitó ante este Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de sus prestaciones sociales conforme al salario realmente devengado en la planta externa, **ya habían pasado más de tres (3) años, a partir del momento en el cual su derecho de hizo exigible**, para solicitar ese reconocimiento, **esto es, desde el momento de la**



declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que ocurrió con la sentencia C-535 de 2005.

Al respecto se ha pronunciado el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Samuel José Ramírez Poveda, Rad. No. 11001333502220130023001. Demandante: María Consuelo Aguilar Doncel – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores., en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en sentencia de Segunda Instancia del 21 de agosto de 2015 precisó:

"Por lo anterior, la demandante tuvo desde el 24 de mayo de 2005, en que se profirió el fallo de constitucionalidad que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 hasta el 24 de mayo de 2008, para reclamar el derecho a la reliquidación de sus cesantías, puesto que en su caso particular no se trataba de una prestación periódica al haberse retirado del servicio desde el 1 de febrero de 2002, pero ejercitó su derecho sólo siete (7) años después, esto es, el 18 de mayo de 2012, dejando operar el fenómeno prescriptivo frente a su derecho."

Es importante, en todo caso, tener en cuenta que la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha pronunciado, en sede de tutela, acerca de la procedencia de la prescripción en casos similares, teniendo en cuenta la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. En sede de instancia, se habría declarado la prescripción y el tutelante alegaba que, con esa decisión, se había desconocido este precedente de unificación. Resolviendo la acción consideró lo siguiente:

"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, si 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.

"(...)"

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos

Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez

PBX 3814000 – Fax 3814747

www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co

Bogotá D.C., Colombia Sur América



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 que ocurre en en (sic) 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:

“(…) 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 habersele notificado las liquidaciones de las cesantías, toda vez que, como se señaló en los párrafos anteriores, la falta de estas notificaciones 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 de ideas, se podría concluir que en el caso sub examine no se configuró una vía de hecho por desconocimiento de 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”⁴.

Las consideraciones citadas son plenamente aplicables al presente caso: la actora se desvinculó de la entidad en el año de 1995 es decir, hace más de 20 años. A pesar de esto, luego de transcurrido en seis ocasiones el término de prescripción, acude a la jurisdicción.

3. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 57 DEL DECRETO LEY 10 DE 1992

En relación con este aspecto resulta pertinente traer a colación lo sostenido por la H corte constitucional en sentencia C 535 de 2005, en la que expresamente señaló:

“1. Acerca de la vigencia del decreto 10 de 1992.

En primer lugar, la Corte debe indicar que el decreto ley 10 de 1992 fue derogado por el decreto 1181 de 1999. En efecto, este decreto, por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular, proferido por el Presidente de la República de Colombia, en

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.



ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 120, numeral 5, de la ley 489 de 1998, en su artículo 95 dispuso lo siguiente:

Artículo 95. Vigencia, el presente decreto tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 1111 de 1995.

Además, el decreto 274 de 2000, por el cual se regula el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular, dispuso en el artículo 96:

Artículo 96. Vigencia. El presente decreto tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el decreto 10 de 1992 y el decreto 1111 de 1995.

De acuerdo con esto, entonces, la demanda se dirige contra un artículo que hace parte de un decreto ley derogado y ante esto, en principio, no puede haber lugar a pronunciamiento alguno de esta corporación. Sin embargo, es claro que la disposición acusada, no obstante, su derogatoria, continúa produciendo efectos jurídicos, esto es así por las siguientes razones:

Esta corporación, mediante sentencia C 292 de 2001, declaro inexecutable los artículos 65 y 66 del decreto 274 de 2000, que decían:

(...)

ARTÍCULO 66: LIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES: las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular se liquidarán y se pagaran con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le corresponden en la planta interna.

Ante esta decisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores optó por aplicar, respecto de estos puntos, los decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, con base en los siguientes argumentos planteados en la comunicación No 5423 del 01 de marzo de 2002:

(...) se observa entonces que al haberse declarado inexecutable los artículos 65, 66 y otros del decreto 274 de 2000, bajo la óptica de la lógica jurídica, los decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, automáticamente gozaran de una presunción de legalidad, por lo que, a juicio de esta dirección, sería posible seguir aplicando los descuentos a dichos funcionarios, con base en las equivalencias previstas en cada uno de ellos.

Además de lo anterior, en los decretos de liquidación de las leyes 574 de 1999, 628 de 2000 y 714 de 2001, se ha venido incluyendo una disposición, que determina que para el cálculo de los aportes de los funcionarios del servicio exterior se tomara como base de liquidación el sueldo básico del cargo equivalente en planta interna.

De lo expuesto se infiere que, si bien el artículo 57 del decreto 10 de 1992 fue derogado, este puede estar produciendo efectos jurídicos pues ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 65 y 66 del decreto 274 de 2000, el ministerio de relaciones exteriores resolvió darle aplicación, por lo tanto, al tratarse de una disposición derogada que puede estar produciendo efectos jurídicos, hay lugar a un pronunciamiento de fondo de esta corporación.

Con fundamento en lo anterior, se advierte que la referida disposición, con base en la cual se realizaron los pagos del auxilio de cesantía del demandante durante su permanencia en la planta externa del ministerio de relaciones exteriores, estaba vigente y en consecuencia los pagos realizados estuvieron acorde con la normatividad legal aplicable en su momento, la cual gozaba de presunción de legalidad y en consecuencia los pagos realizados se ajustaron al ordenamiento jurídico, razón por la cual no le asiste razón al actor al pretender que se paguen en forma distinta, máxime si se advierte que en la sentencia nulidad la corte constitucional no le concedió efectos retroactivos a la determinación allí adoptada."

Debe precisarse igualmente, que conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la ley estatutaria de la administración de justicia, las sentencias de la Corte Constitucional, tienen efectos hacia el futuro, a menos que la Corte disponga otro efecto, y en consecuencia las determinaciones contenidas en la sentencia C-535 de 2005, al no



disponer un efecto especial diferente, **surte efectos hacia el futuro y así, ella no pueda aplicarse legalmente a situaciones consumadas en vigencia del artículo 57 de decreto 10 de 1992.**

Debe también señalarse en este punto que jamás durante la vigencia de su vinculación con el Ministerio el demandante cuestiono la liquidación de sus aportes de la seguridad social de las cuales tuvo conocimiento por que le fueron notificadas y realizó retiros parciales de las mismas.

Se reitera entonces que no hubo violación de las disposiciones sobre seguridad social, si se tiene en cuenta que siempre el Ministerio, dio aplicación a las normas especiales que regularon la materia frente a los funcionarios del servicio exterior y no podía exigírsele que presumiera el contenido de las decisiones de la H. Corte Constitucional proferidas con posterioridad a la expedición del Decreto 274 de 2000, además de que la declaratoria de inexecutable, solo tiene efectos hacia el futuro.

Por lo anterior debe desestimarse la censura realizada por el actor en este aspecto.

4.- VIOLACION DE LOS DECRETOS POR LOS CUALES SE LIQUIDARON Y PAGARON LAS CESANTIAS

Es procedente concluir en esta instancia que los pagos de cesantía, efectuados a la hoy demandante, se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en los Decretos 2016 de 1968 y el Decreto Ley 10 de 1992, normas que estaban vigentes al momento en que se realizaron los aportes de cesantía de la actora, siendo de destacar que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 sólo fue declarado inexecutable sin efectos retroactivos en el año de 2005.

En aras del principio de la igualdad, el propio legislador estableció un régimen especial para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, quienes temporalmente prestan sus servicios en el exterior. Por ello y para no crear una abierta discriminación se creó la figura de la asignación mensual de los cargos equivalentes como criterio determinante para el pago de las prestaciones sociales, atendiendo a que los salarios en el exterior eran ostensiblemente superiores a los de la planta interna y que solo estaban justificados por la prestación de servicios en un país extranjero.

En tal sentido, no puede desconocerse la existencia de una regulación especial contemplada en el Decreto 10 de 1992, con el argumento de que se viola el principio de la igualdad, olvidando que precisamente el régimen especial de los diplomáticos es privilegiado respecto a los demás funcionarios públicos únicamente por el hecho de prestar sus servicios en el exterior.

5. EXCEPCION GENERICA O INNOMINADA:

Solicito, muy respetuosamente a la señora Juez, sea declarada la excepción genérica o innominada, de conformidad a lo estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable en lo Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 187 de la Ley N° 1437 del CPACA, el cual prescribe que cuando el fallador halle probado los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.



II. EXCEPCIONES FRENTE A LAS LIQUIDACIONES DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS PERÍODOS COMPRENDIDOS ENTRE EL 10 DE ABRIL DE 1972 AL 31 DE MARZO DE 1994.

A continuación, se encuentran las excepciones:

1. imposibilidad de dar aplicación a la Ley 100 de 1993;
2. irretroactividad de la Constitución de 1991, y;
3. pago. Todas estas excepciones son comunes al período comprendido entre el 10 de abril de 1972 y 31 de marzo de 1994.

1. 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 **GLORIA ESCOBAR DE EVANS** y el Ministerio de Relaciones Exteriores se dio en los períodos comprendidos entre el 10 de abril de 1972 hasta el 24 de diciembre de 1995, 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 10 de abril de 1972 hasta el 31 de marzo de 1994, porque la misma no estaba vigente.

De acuerdo con lo anterior en las normas aplicables en el presente caso para efectos de la liquidación de los aportes a seguridad social del período comprendido entre el 10 de abril de 1972 hasta el 31 de marzo de 1994 fueron el Decreto 2016 de 1968 y el Decreto 10 de 1992, 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.

2. IRRETROACTIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991.

Las liquidaciones de las cesantías que correspondían a la señora GLORIA ESCOBAR DE EVANS, dentro del período comprendido entre el 10 de abril de 1972 hasta el 2 de enero de 1992, fueron liquidadas tal y como lo establecía el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968. Al respecto la norma señalaba lo siguiente:

“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 la señora GLORIA ESCOBAR DE EVANS correspondientes al período comprendido entre el 10 de abril de 1972 hasta el 2 de enero de 1992 se realizaron en vigencia del Decreto 2016 de 1968, Decreto que dicho sea de paso estuvo vigente hasta que se produjo su derogatoria por el artículo 79 del Decreto Ley 10 de 1992.

3. PAGO

Conforme a lo anteriormente expuesto, se extinguió la obligación de pago de cesantías frente al período comprendido entre el 10 de abril de 1972 hasta el 2 de enero de 1992, 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 hubo 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 rescisión.*
- 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 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.

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

III. **EXCEPCIONES FRENTE A LAS LIQUIDACIONES DE LAS PRESTACIONES SOCIALES DE LOS PERÍODOS COMPRENDIDOS ENTRE EL 1 DE ABRIL DE 1994 HASTA EL 24 DE DICIEMBRE DE 1995**

1. **PRESCRIPCIÓN TRIENAL DESDE EL PRONUNCIAMIENTO DE FONDO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA INEXEQUIBILIDAD DE LA FIGURA DE LA EQUIVALENCIA EN CARGOS DEL SERVICIO EXTERNO CON EL INTERNO PARA EFECTOS DE LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES**

Se hace necesario precisar que la figura de la equivalencia de los cargos en el servicio exterior con los cargos en el servicio interno para efectos de liquidación y pago de prestaciones sociales, fue una figura que permaneció durante varios de Regímenes de Carrera Diplomática y Consular, hasta el año 2005 cuando a través de sentencia C-535-2005, la Corte Constitucional se pronunció sobre el fondo y la aplicación de dicha figura, consagrada en el Artículo 57 del Decreto 10 de 1992, el cual, es menester señalar, no cobija la situación laboral de la actora entre el período comprendido entre el 10 de abril de 1972 al 2 de enero de 1992, por cuanto estas liquidaciones fueron elaboradas de conformidad con el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968. Por lo anterior, solo podrían ser objeto de reproche las liquidaciones de cesantías que se realizaron para el período comprendidos entre el 3 de enero de 1992 al 24 de diciembre de 1995 las cuales se liquidaron en vigencia del Decreto-Ley 10 de 1992, veamos:

* Decreto 2016 de 1968 “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*”. Decreto derogado por el artículo 79 del Decreto 10 de 1992.

* Decreto 10 de 1992 “Artículo 57. *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*”. No obstante, el artículo fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-05 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Con fundamento en lo establecido por el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 – Estatutaria de Justicia, y el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional*”, las sentencias emanadas de la Corte Constitucional que son proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen efecto “*erga omnes*” y, son de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades, como para los **particulares**.



Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-600 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández, estableció que *“en lo que hace a las normas sometidas a su examen, define, con la fuerza de cosa juzgada constitucional, su exequibilidad o inexecuibilidad, total o parcial, con efectos erga omnes y con carácter obligatorio general, oponible a todas las personas y a las autoridades públicas, sin excepción alguna”*.

Así las cosas, el contenido de la sentencia C-535 de 2005, sólo se produjo con posterioridad a la desvinculación de la señora GLORIA ESCOBAR DE EVANS, ahora bien, aun en el hipotético y eventual caso que se considerara que procede la reclamación y que la prescripción debería contar a partir de que se produjo la sentencia (y no la desvinculación), en este caso también hubiera operado ese fenómeno.

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en el citado Decreto, **“prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. (...)”**⁵. (Subrayado y negrilla propios).

Así las cosas, según la postura dominante de la jurisprudencia de la Sala Laboral Ordinaria de la Corte Suprema de Justicia, las obligaciones laborales son *“exigibles”* – de acuerdo con el sentido del Código Procesal- *“justo desde el momento en el cual el trabajador tiene derecho a pedírselas legítimamente al empleador, y eso depende del tipo de obligación”*.

Con fundamento en lo anterior, se deberá entender que el derecho a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantía de la señora GLORIA ESCOBAR DE EVANS de acuerdo con lo expuesto por el apoderado actor, se hubiese hecho exigible a partir del año 2005. Esto, sólo en el supuesto en que se considere que se debían liquidar las prestaciones sociales como lo indica la actora, pese a que, se reitera, esta posición no es acertada, más aún cuando para la fecha de emisión de la sentencia la señora ya no estaba vinculada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, suponiendo que la posición del apoderado actor fuera correcta, la prescripción se debería contar desde el año de 2005, fecha en la cual, fue proferida la sentencia de la Corte Constitucional, que evidenció la necesidad de reliquidar las cesantías de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores conforme al salario realmente devengado, pues, teniendo en cuenta que estos fallos tienen carácter obligatorio general, oponible a todas las personas, incluso a los particulares. Este fue el momento en el cual la señora GLORIA ESCOBAR DE EVANS, tenía la obligación de conocer de la situación de sus prestaciones sociales y, a partir de ese momento, tenía 3 años para solicitar la reliquidación, so pena de declararse prescritos sus derechos laborales con relación al tema. Lo anterior teniendo en cuenta que además de la ley, el desconocimiento de la jurisprudencia emanada por los órganos judiciales de cierre que tiene el carácter erga omnes, es decir, obligatorio cumplimiento para todos los colombianos, no sirve de excusa para alegarla a su favor.

Así las cosas, para el 18 de abril de 2016, momento en el cual la demandante solicitó ante este Ministerio la reliquidación de sus cesantías conforme al salario devengado en la planta externa, ya habían pasado más de tres (3) años, a partir del momento en el cual

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-084 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa.



el presunto derecho se hizo exigible. De hecho, la petición fue presentada cuando habían transcurrido más de 10 años de haberse proferido el citado fallo, cuando ya ha operado el fenómeno de la prescripción para solicitar ese derecho, esto es, desde el momento de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que ocurrió con la sentencia C-535 de 2005.

La tesis anteriormente expuesta se ha visto fuertemente sustentada, por parte del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ha decidido que efectivamente, para el caso de los ex funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que solicitan la reliquidación de sus cesantías, operaba la prescripción de los derechos laborales de los demandantes, debido a que no reclamaron la reliquidación de sus cesantías dentro de los tres (3) años que la ley otorga, contados a partir del momento en que se volvió exigible ese derecho, es decir, desde el momento en que cobró plena vigencia la Sentencia C-535 de 2005 de la Corte Constitucional, pues este tipo de fallos tienen efectos erga omnes y oponibles incluso para los particulares.

Al respecto se ha pronunciado el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección "C", M.P. Samuel José Ramírez Poveda, Rad. No. 11001333502220130023001. Demandante: María Consuelo Aguilar Doncel – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores., en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en sentencia de Segunda Instancia del 21 de agosto de 2015 precisó:

"Por lo anterior, la demandante tuvo desde el 24 de mayo de 2005, en que se profirió el fallo de constitucionalidad que declaró inexequible el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 hasta el 24 de mayo de 2008, para reclamar el derecho a la reliquidación de sus cesantías, puesto que en su caso particular no se trataba de una prestación periódica al haberse retirado del servicio desde el 1 de febrero de 2002, pero ejerció su derecho sólo siete (7) años después, esto es, el 18 de mayo de 2012, dejando operar el fenómeno prescriptivo frente a su derecho."

Sobre el particular, es dable ver los siguientes procesos judiciales que refuerzan la posición anteriormente planteada:

-Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Carmelo Perdomo Cueter, Rad. No. 250002342000201200921-01 (2438-2014). Demandante: Gloria Alicia Páez Herrera. Demandando: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores. En Sentencia del 30 de noviembre de 2017 señaló lo siguiente:

"En este orden de ideas, al haberse producido el retiro de la accionante, el 9 de febrero de 2007, el acto de liquidación de sus cesantías definitivas se le debió notificar para que pudiera conocer su contenido completo e interpusiera, si era del caso, los recursos de ley; sin embargo, conforme al material probatorio recaudado dicha notificación no se llevó a cabo. De ahí surge la cuestión para determinar desde que momento se realiza el computo de los términos procesales, con el fin de establecer la caducidad de la acción y la prescripción del derecho.

(...)



De lo que precede se colige que la actora, desde el 24 de mayo de 2005, podía hacer la reclamación que considerara pertinente; pero la cual solo la formuló ante la entidad accionada el 29 de agosto de 2011, después de haber transcurrido más de cuatro años de su desvinculación laboral; y con su retiro sus cesantías anualizadas se tornaron definitivas, y, por lo tanto, sujetas al fenómeno de la prescripción, por la que el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo correr del tiempo, de conformidad con las características o exigencias propias de cada disposición legal.

(...)

De ahí que “resulta oportuno precisar que como quiera que las cesantías se causan de manera anual e igual suerte corre su exigibilidad, siempre que los respectivos actos administrativos de liquidación sean notificados al trabajador durante su vinculación laboral, en caso de que estos no se hayan dado a conocer al interesado tampoco hay cabida para la prescripción trienal, **empero si el servidor con motivo el retiro de sus cesantías (con ocasión de la desvinculación del servicio) se entera del valor de esas, desde ahí habrá de contabilizarse el termino prescriptivo, puesto que es la oportunidad a partir de la cual podrá reclamar su reajuste”**

(...)

Acorde con lo dicho, la reliquidación de las cesantías de la accionante de los años 1983 a 2004, como consecuencia de la sentencia de la Corte Constitucional C-535 de 2005, que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, debió haber sido propuesta a la Administración dentro de los tres años siguientes a este fallo; pero solo se hizo el 29 de agosto de 2011 cuando el derecho ya había prescrito, y, con mucha más vera, con la presentación de la demanda, el 21 de septiembre de 2012. En este mismo sentido, también se hubiera podido formular la reliquidación concerniente a los años 2005 -2007.

Sobre esto último, aunque en el proceso no aparece probada la notificación de las cesantías definitivas (después de la desvinculación de la actora del Ministerio de Relaciones Exteriores, el 9 de febrero de 2007, sin que se le hubiere dado la oportunidad de impugnar la liquidación respectiva, se infiere de la lectura del extracto individual de sus cesantías definitivas que ella se enteró del monto, pues efectuó el 26 de los mismos mes y año un abono a su crédito hipotecario por valor de \$12.447.021 (f.164), o sea, que esto indica de manera palmaria e inequívoca que convino en ella.

Una vez enterada de ello, la actora debió presentar, dentro de los tres años siguientes, a partir del 26 de febrero de 2007, la respectiva reclamación ante la Administración y luego, si era del caso, acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no hacerlo el 29 de agosto de 2011 cuando su derecho ya había prescrito, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. (...) (Negrilla 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.



En providencia del 22 de julio de 2016, se señaló:

“(...)Sin embargo, si en gracia de discusión, se toma como fecha de exigibilidad del derecho, la fecha de ejecutoria de las sentencias de constitucionalidad previamente citadas, es claro que el termino prescriptivo de tres años de que habla la norma, es superado con suficiencia, pues la última sentencia que sobre el tema analizado expidió la Corte fue la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la cual cobró ejecutoria el 18 de julio de la misma anualidad y como se señaló líneas atrás el demandante elevó petición solo hasta el 11 de marzo de 2013, esto es después de 7 años, 7 meses y 22 días, de ser exigible el derecho. (...)”

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 17 Administrativo de Bogotá y por apelación de auto que declaro 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. 11001333501720130057401. Demandante: Jaime de Jesús Burgos (retirado de la entidad desde 1987) – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En providencia del 24 de junio de 2016, señaló:

“(...) Al respecto debe señala la Sala que no son de recibo los argumentos expuestos por el apelante, teniendo en cuenta que, si bien es cierto, los actos al parecer no fueron notificados en debida forma, lo cierto es que los conocía el actor puesto que aquellos se ejecutaron al ordenar el pago a su favor. Y el ejercicio de la acción en tiempo debía hacerse a partir de la ejecución. Mejor llama la atención la alegación de la sentencia constitutiva de derechos de la Corte Constitucional, según la cual le nacería el presunto derecho a reliquidación de su cesantía, puesto que antes de ese pronunciamiento, el ordenamiento vigente conocido por el actor, impedía tal reliquidación y es esa la razón que lo lleva al silencio frente a la liquidación que admitió.

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 22 Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, M.P. Samuel José Ramírez Poveda, Rad. No. 11001333502220130023001. Demandante: María Consuelo Aguilar Doncel – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En sentencia de SEGUNDA instancia del 21 de agosto de 2015, señaló:

“Por lo anterior, la demandante tuvo desde el 24 de mayo de 2005, en que se profirió el fallo de constitucionalidad que declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 hasta el 24 de mayo de 2008, para reclamar el derecho a la reliquidación de sus cesantías, puesto que en su caso particular no se trataba de una prestación periódica al haberse retirado del servicio desde el 1 de febrero de 2002, pero ejercitó su derecho sólo siete (7) años después, esto es, el 18 de mayo de 2012, dejando operar el fenómeno prescriptivo frente a su derecho.”

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 16 Administrativo de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, M.P.



Carmelo Perdomo Cuéter, Rad. No. 11001333501620120031301. Demandante: Rosario Fernández Aljure – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores

En sentencia de SEGUNDA instancia del 30 de junio de 2015, señaló:

“De lo anterior se colige que el término de prescripción de tres años para reclamar derechos salariales o prestacionales debe ser contabilizado desde que la obligación se hace exigible, por lo que si se depreca la reliquidación de prestaciones sociales (como las cesantías) causadas durante el vínculo laboral con la Administración, se habrá de contar dicho período desde la fecha de retiro del servicio.

En el sub lite, se tiene que la accionante solicita la reliquidación de sus cesantías con el salario realmente devengado en el servicio exterior de conformidad con la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 de la honorable Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, el cual disponía 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”.

Asimismo, la demandante laboró en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 26 de agosto de 1981 y el 30 de junio de 1984 y el 30 de junio de 1984 (...), lapso durante el cual depreca la reliquidación de sus cesantías, solicitada por ella el 4 de abril de 2012 (...).

Así las cosas, en el presente caso, la exigibilidad del derecho tuvo lugar en dos momentos: (i) a partir de que terminó la relación laboral entre la funcionaria y la Administración y (ii) con la aludida sentencia C 535 de 24 de mayo de 2005, que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, al considerar que atentaba contra la igualdad, la dignidad, la seguridad social y el mínimo vital, el hecho de que las prestaciones sociales de los funcionarios de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se efectúe con base en el salario de un cargo equivalente en planta interna y no sobre lo realmente devengado en el servicio exterior.

*En ese orden de ideas, la petición de la actora (4 de abril de 2012) fue radicada por fuera del término de prescripción de los tres (3) años consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, **teniendo en cuenta que el derecho se hizo exigible a partir de la fecha de su retiro del servicio (30 de junio de 1984), o en su defecto, desde la sentencia C-535 de 2005.**” (Negrilla fuera del texto).*

- Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que en primera instancia conoció el Juzgado 10 Administrativo de Descongestión de Bogotá y por apelación avocó conocimiento el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, en Descongestión M.P. Luceny Rojas Conde, Rad. No. 11001333102320120009701. Demandante: María Susana Cárdenas Silva – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores.

En sentencia de SEGUNDA instancia del 30 de octubre de 2014, señaló:



“Además, partiendo de la base de que el problema jurídico que se presentara corresponde a la forma de liquidación de las cesantías, en donde la entidad lo hizo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, norma que, como ya se indicó, fue declarada inexecutable mediante sentencia C- 535 de 2005, también se puede partir, a efectos de contar el término de prescripción, de la base de que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las prestaciones de los empleados del servicio exterior, con base en lo que devengaban sino solo de acuerdo con los valores equivalentes a los de planta interna, de manera que se puede decir, que el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en los devengado en el servicio exterior, sólo surgió, con certeza, a partir de la expedición de la sentencia referida, pues antes, es evidente que la entidad pública se abstenía de liquidarla.” (Negrilla fuera del texto).

Así mismo la tesis esbozada, sobre la exigibilidad de derechos y la declaratoria de inexecutable, es reforzada por sentencias del Consejo de Estado proferidas dentro de procesos incoados contra otros organismos estatales, tal como evidencia en las siguientes citas jurisprudenciales:

- Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda – Subsección A. sentencia del 21 de mayo de 2016, proceso de nulidad y restablecimiento 050012331000200301220 01 (0239-2014).

“Tratamiento de la caducidad y prescripción de las prestaciones sociales ante nuevos hechos que permiten su reliquidación.

Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios (...).” (subrayado fuera del texto).

-Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda, sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2016. Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 2010-00246.

“ I. A. PRESCRPCION TRIENAL.

Respecto al análisis de la prescripción trienal, es menester hacer alusión al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 “que disponen: “Las acciones estipuladas en este Decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Contempla el mismo artículo que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, sólo por un lapso igual.

Retornando las normas citadas en el párrafo anterior en relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre



el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse en su momento de exigibilidad, para que a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción. Es decir, el prerrequisito de la aplicación de la prescripción del derecho, es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad.(...)

En este sentido solo puede hablarse de exigibilidad de la Bonificación por Compensación, a partir de la fecha de ejecutoria del fallo que declaró la nulidad del Decreto 4040, es decir el 28 de enero de 2012. (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se tiene que se encuentra también demostrado que existe prescripción incluso si se asume que con la sentencia C-535 de 2005 por medio de la cual se declaró la inexecuibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, el cual fue el fundamento para las liquidaciones de cesantías del período comprendido entre el 3 de enero de 1992 y el 24 de diciembre de 1995, daba lugar a reliquidar las prestaciones liquidadas con fundamento en la norma declarada inexecutable contaba con tres años, contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para pedir su reliquidación y como en el presente caso esto no ocurrió, como quiera que la reclamación se realizó 12 años después y por tanto la excepción de prescripción se encuentra probada.

2. IRRETROACTIVIDAD DE LA SENTENCIA C- 535/05

Es importante resaltar al respecto, que la Honorable Corte Constitucional, no le dio efectos retroactivos, es decir que rige hacia el futuro.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento de la misma con posterioridad al fallo ha procedido al pago de las cesantías de conformidad con el salario percibido en divisas, pero lo que no puede hacer es desconocer la regulación vigente al momento en que se realizaron los pagos, máxime si se advierte que en cumplimiento del artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, esta decisión de la Corte Constitucional solo surte efectos hacia el futuro.

"ARTICULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario."

Adicionalmente, en la demanda también se invocan algunos fallos de tutela a los que se les pretende extender sus efectos al demandante, desconociendo que los fallos son interpartes, Al respecto el numeral 2º. del artículo 48 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, dispone:

"ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto: (...)

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces..."

Así las cosas, la liquidación y pago del auxilio de cesantías, se efectuó con base en una realidad jurídica cual era el régimen especial establecido por los Decretos 2016 de 1968 y el Decreto 10 de 1992, cuya realidad y existencia es tan incuestionable que la H. Corte



Constitucional se pronunció sobre la inexecutable de este último en el 2005 sin concederle a la decisión contenida en la Sentencia C-535 efectos retroactivos.

Cabe señalar que frente a la Sentencia C-535 de 2005 por medio de la cual se declaró la inexecutable del Decreto 10 de 1992, la misma Corte Constitucional se pronunció sobre la aplicación de dicha norma y los posibles efectos retroactivos de su sentencia:

“5. En lo relacionado con la cotización para pensiones existe cosa juzgada constitucional pues la Corte, mediante la Sentencia C-173-04, declaró inexecutable el párrafo 1º del artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que disponía que las pensiones de los funcionarios del servicio exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores. Además, una norma idéntica a la ahora demandada fue declarada inexecutable en la Sentencia C-292-01 pero por razones formales y no de fondo. Por ello, lo que se pretende ahora es un fallo de constitucionalidad integral sobre esa regla de derecho.

El actor solicita que, en caso de declararse la inexecutable de la norma demandada, al fallo se le atribuyan efectos retroactivos.

(...)

De acuerdo con esto, entonces, la demanda se dirige contra un artículo que hace parte de un Decreto ley derogado y ante esto, en principio, no puede haber lugar a pronunciamiento alguno de esta Corporación. Sin embargo, es claro que la disposición acusada, no obstante su derogatoria, continúa produciendo efectos jurídicos. Esto es así por las siguientes razones:

- Esta Corporación, mediante Sentencia C-292-01, declaró inexecutables los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, que decían:

(...)

- Ante esa decisión, el Ministerio de Relaciones Exteriores optó por aplicar, respecto de esos puntos, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, con base en los siguientes argumentos planteados en la comunicación No.5423 del 01 de marzo de 2002:

...Se observa entonces que al haberse declarado inexecutable los artículos 65, 66 y otros del decreto 274 de 2000, bajo la óptica de la lógica jurídica, los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995, automáticamente gozarán de una presunción de legalidad, por lo que a juicio de esta Dirección sería posible continuar aplicando los descuentos a dichos funcionarios, con base en las equivalencias previstas en cada uno de ellos.

Además de lo anterior, en los decretos de liquidación de las leyes 547 de 1999, 628 de 2000 y 714 de 2001, se ha venido incluyendo una disposición, que determina que para el cálculo de los aportes de los funcionarios del servicio exterior se tomará como base de liquidación el sueldo básico del cargo equivalente en planta interna.

De lo expuesto se infiere que si bien el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 fue derogado, él puede estar produciendo efectos jurídicos pues ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, el Ministerio



de Relaciones Exteriores resolvió darle aplicación. Por lo tanto, al tratarse de una disposición derogada que puede estar produciendo efectos jurídicos, hay lugar a un pronunciamiento de fondo de esta Corporación.

(...)

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 1992”.

La cita anterior permite apreciar dos (2) elementos que resultan trascendentales en el presente proceso: por un lado, aunque el actor solicitó que la declaratoria de inconstitucionalidad tuviera efectos retroactivos, la Corte no accedió a la petición, sino que se limitó a declarar la inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992; por el otro, que la Corte tuvo presente, para proferir su decisión, que esta última norma estaba produciendo efectos.’

Es importante aclarar que esto sólo aplica para las cesantías causadas en vigencia del Decreto 10 de 1992. Frente a las cesantías causadas antes de esta norma, se aplicó el Decreto 2016 de 1968, el cual nunca ha sido declarado inexequible y que se profirió en vigencia de la Constitución de 1886.

En conclusión, como efectivamente lo señaló la accionante, la Corte se pronunció de fondo sobre la inexequibilidad del Decreto 10 de 1992, porque estaba en el ordenamiento jurídico y producía efectos. Lo que no hizo la Corte fue darle efectos retroactivos, pues si así fuera debía manifestarlo expresamente en la providencia.

Así las cosas, la liquidación y pago del auxilio de cesantías, se efectuó con base en una realidad jurídica cual era el régimen especial establecido por los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, cuya realidad y existencia es tan incuestionable que la H. Corte Constitucional se pronunció sobre su inexequibilidad en el 2005 sin concederle a la decisión contenida en la Sentencia C-535 efectos retroactivos.

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y ESPECIALIDAD DEL SERVICIO EXTERIOR.

De conformidad con el artículo 3° del Decreto - Ley 274 del 22 de febrero de 2000, actualmente vigente, *“Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”, “entiéndase por Servicio Exterior la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia, dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior”.*

El artículo 4° ibídem consagra, entre otros, como principio orientador de la función pública en el Servicio Exterior y en la Carrera Diplomática y Consular el de ESPECIALIDAD, que se refiere al *“cumplimiento de requisitos y condiciones derivadas de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado (...)”.*

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.



Lo anterior tiene especial importancia en casos como este, en el que el tema materia de discusión es el relacionado con el salario con base en el cual se pagó el auxilio de cesantía.

Así las cosas, para efectos de la determinación del salario con base en el cual se pagó el auxilio de cesantía durante el periodo en que la demandante prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se debe tener en cuenta que el artículo 57 del Decreto - Ley 10 de 1992 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.

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 57 del Decreto Ley 10 de 1992, procuraba un tratamiento equitativo en la medida en que la diferencia de lo devengado por los funcionarios en planta externa obedece 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; pues todos ellos finalmente deben, 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.

Esta especialidad del servicio permite que en cumplimiento de la figura de la alternación prevista en los artículos 35 y siguientes del Decreto Ley 274 de 2000 los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular regresen a la Planta Interna a recibir salarios en moneda colombiana ostensiblemente inferiores a los devengados en moneda extranjera en la Planta externa, sin que por ello pueda considerarse la existencia de una desmejora en su condición salarial.

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

4. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL, BUENA FE DE LA ADMINISTRACION, AQUISENCIA DEL DEMANDANTE Y CONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE LA FIGURA DEL SALARIO DEL CARGO EQUIVALENTE EN PLANTA INTERNAS COMO FACTOR DE LIQUIDACION 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 la 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 los artículos 66 del decreto 274 de 2000 y 57 del decreto 10 de 1992.

Es más, tan de buena fe exenta de culpa estuvo su actuación que antes de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma correspondiente al pago de prestaciones sociales en el Decreto 274 de 2000, puso en conocimiento del Ministerio de Hacienda tal hecho y esta última entidad conceptuó respecto de la aplicación del artículo 57 del decreto 10 de 1992, motivo por el cual se hicieron los pagos con base en la asignación del cargo equivalente en planta interna.

Es decir, siempre su actuación se limitó al cumplimiento de las normas de orden público aplicables sobre la materia, pues no era posible desconocer la normatividad especial y menos aún como mal pretende el demandante, predecir un pronunciamiento judicial proferido años después de realizados los pagos.

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.

Adicionalmente, según las voces del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 21 de octubre de 2001 preciso:

"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 de la actora, como tampoco de atender la solicitud de reliquidación elevada por el apoderado de la señora ESCOBAR DE EVANS, sino que por el contrario, actuó con fundamento en las normas vigentes para la época, como son el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y los artículos 65 y 66 del Decreto ley 274 de 2000, que en términos generales disponían la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, con base en las asignaciones del cargo equivalente en planta interna.



5. IMPROCEDENCIA DE PAGO DE INDEXACION E INTERES ALGUNO RESPECTO DEL AUXILIO DE CESANTIAS

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 el demandante estuvo vinculado con el Ministerio de Relaciones Exteriores. En ningún momento lo pretendido hoy por el demandante obedeció a actuaciones indebidas de mi prohijado por culpa, negligencia o mala fe, sino que se soporta en la declaratoria de inexecutable de las normas que sirvieron de sustento para dichas liquidaciones para los funcionarios de la planta externa. Además, se insiste que la Corte Constitucional en la sentencia C-535 de 2005, lo que dispuso fue la reliquidación del auxilio de cesantía conforme a lo realmente devengado por los funcionarios de la planta externa.

En este sentido se debe tener en cuenta que las liquidaciones correspondientes a los períodos comprendidos entre el año 1972 a 1995, fueron liquidados en aplicación al artículo 57 del Decreto 10 de 1992 declarado inexecutable en la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005.

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.

Al respecto vale la pena traer a colación el reciente pronunciamiento del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", quien en sentencia del 16 de julio de 2015 desato el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 30 Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Rad. No. 2012-0309-02. Demandante: Inés Cuellar Lara – Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores y dentro del cual solo se ordenó a mi prohijada, reliquidar las cesantías conforme al salario realmente devengado durante el período que estuvo prestando sus servicios en la planta externa del Ministerio.

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 de la actora, sino que, por el contrario, actuó con fundamento en las normas vigentes para la época, como es el artículo 76 del Decreto 2016 de 1968, que en términos generales disponían la liquidación de las prestaciones sociales de los



funcionarios del servicio exterior, con base en las asignaciones del cargo equivalente en planta interna.

A LA CUANTIA DE LA DEMANDA

Me opongo a la cuantía invocada en la demanda en la medida en que el Ministerio de Relaciones Exteriores no asume obligación de pagar suma alguna de dinero en el caso del Demandante, toda vez que las cesantías fueron liquidadas, notificadas y pagadas a la demandante.

SOLICITUD

Por todo lo anteriormente expresado, solicito muy respetuosamente a su señoría, declarar probadas las excepciones propuestas, denegar las suplicas de la actora por carecer de sustento factico y jurídico y condenarla en costas de conformidad a lo prescrito en el artículo 365 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que este conoce de la existencia de un precedente jurisprudencial emanado por un órgano de cierre como lo es el Consejo de Estado, especialmente frente al tema de la prescripción trienal de sus derechos laborales, el cual es de obligatorio cumplimiento, y a pesar de ello, no lo reconoce ni lo acata, como se denota cabalmente y que sus cesantías fueron liquidadas, debidamente notificadas y pagadas de conformidad a la legislación vigente para la época.

ANEXOS

- 1- Copia de los antecedentes administrativos de la señora GLORIA ESCOBAR DE EVANS, en 36 folios
- 2- Copia de las actas de liquidación de cesantías a nombre de la señora GLORIA ESCOBAR debidamente notificadas y firmadas por la misma de los años: 1972,1973, 1974,1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1992, 1993, 1994, 1995, en 20 folios
- 3- Resumen del extracto de cesantías de la demandante, en 01 folio
- 4- Copia formulario N° 231885 de retiro de cesantías definitivas de fecha 15 de enero de 1996, en la que se describen año por año las cesantías pagadas a la señora GLORIA ESCOBAR, incluidos los años 1989, 1990, 1991, en 01 folio.
- 5- Copia del envío por correo certificado RE5696622753CO, con constancia de recibido a nombre de Esteban Salazar Ochoa en 03 folios
- 2- Poder a mi favor y anexos en 07 folios

PRUEBAS

Respetuosamente solicito a su Señoría, se decreten y se practiquen las siguientes pruebas:

- 1-Se Oficie al Fondo Nacional del Ahorro, para que expida certificación en la cual conste la fecha de consignación de las cesantías definitivas, así como las fechas en que la



demandante realizó retiros de sus cesantías de forma parcial o definitiva y si en el acto de retiro, el Fondo Nacional del Ahorro informó el monto de las mismas al demandante.

2- Sean tenidas como pruebas, los antecedentes administrativos que fueron solicitados por el Despacho y los que se aportan como pruebas.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en su despacho o en la Carrera 5 N° 9-03 Edificio Marco Fidel Suarez, al correo judicial@cancilleria.gov.co y MariadelPilar.Salcedo@cancilleria.gov.co.

De la respetada señora Juez, atentamente

MARIA DEL PILAR SALCEDO DIAZ

C.C. No 32.729.327 Expedida en Barranquilla-Atlco.

T.F. No 98.322 del C.S.J.

MariadelPilar.Salcedo@cancilleria.gov.co

Señor Juez
JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA, SECCION SEGUNDA
E. S. D.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 11001333501620170018800
Demandante: GLORIA DE JESUS ESCOBAR DE EVANS
Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.904.256 expedida en Cali (Valle del Cauca), en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, designada mediante Resolución No. 6134 del 4 de octubre 2013 y con Acta de Posesión No. 435 del 7 de octubre de 2013, y de conformidad con la facultad conferida por la Resolución No. 9708 de 5 de diciembre de 2017 "por medio de la cual se deroga la Resolución No.3279 del 14 de junio de 2016 y se delegan algunas funciones" y por lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 22 del Decreto número 869 del 25 de mayo de 2016 sobre la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores que se refiere a las funciones de la "Oficina Asesora Jurídica Interna", por medio del presente escrito manifiesto que confiero **Poder especial, amplio y suficiente** como en derecho se requiere a la Doctora: **MARIA DEL PILAR SALCEDO DIAZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.729.327 de Barranquilla, portadora de la tarjeta profesional No. 98.322 del Consejo Superior de la Judicatura, quien es abogada de la Oficina Asesora Jurídica Interna, para que actúe en representación de los intereses de La Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del proceso de la referencia.

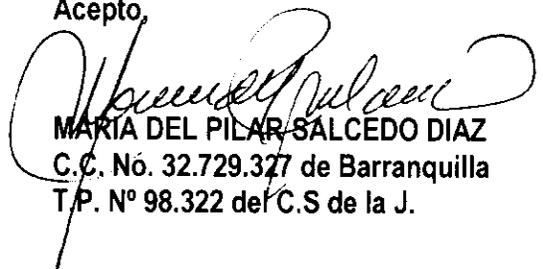
La Doctora **SALCEDO DIAZ**, queda expresamente facultada para contestar la demanda, interponer y sustentar recursos ordinarios y extraordinarios, asistir a audiencia de conciliación y llevar la vocería de conformidad con la decisión adoptada por el Comité de Conciliación de este Ministerio, presentar la respectiva certificación del comité de conciliación, y conciliar en los términos allí indicados, desistir, sustituir y reasumir el presente poder; en general queda investida de todas las facultades otorgadas por la ley e inherentes al Mandato Judicial.

Del Señor Juez


CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA
C.C. No. 66.904.256 de Cali (V).

TRIBUNAL SUPLENTE DEL PODER JUDICIAL
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por Claudia Liliana Perdomo Estrada
C.C. No. 66.904.256
T.P. No. _____ Bogotá D.C. 28/02/2018
Responsable Centro de Servicios: Regneiro

Acepto,


MARIA DEL PILAR SALCEDO DIAZ
C.C. No. 32.729.327 de Barranquilla
T.P. N° 98.322 del C.S de la J.

TRIBUNAL SUPLENTE DEL PODER JUDICIAL
OFICINA DE APOYO PARA LOS JUZGADOS
ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por Maria del Pilar Salcedo Diaz
C.C. No. 32.729.327
T.P. No. 98.322 Bogotá D.C. 28/02/2018
Responsable Centro de Servicios: Regneiro

