

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001333501420130076500
Demandante: HELY CAYETANO URQUIJO RINCÓN
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
Medio Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Asunto: RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS DEFINITIVAS
FALLO

El señor **HELY CAYETANO URQUIJO RINCÓN** por intermedio de apoderado, instauró demanda¹ ante los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., para que previas las formalidades legales y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se hagan contra **EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, las siguientes:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

- “1. Inaplicar por excepción de inconstitucionalidad conforme con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política, los artículos 57 del decreto 10 de 1992 y artículo 66 del decreto 274 de 2000 por cuanto contrarían los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital del señor Hely Cayetano Urquijo Rincón.
2. Declarar nulo el acto administrativo de contenido particular contentivo en el oficio sin número calendado el día 18 de marzo de 2013, signado por el doctor Elías Ancízar Silva Robayo, director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.
3. Declarar nulo el acto administrativo de contenido particular contentivo en el oficio DITH N. 806 calendado 04 de enero de 2013, notificado por correo el 14 de enero de 2013, signado por el doctora Giovanna Andrea Vásquez Rivera, directora (e) de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.
4. Que como consecuencia de lo anterior, se ORDENE a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores a reliquidar las cesantías del señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCÓN, desde el 15 de noviembre de 1999 hasta el 30 de enero de 2003, teniendo como base la asignación mensual real devengada.
5. Que se CONDENE a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, a pagar las diferencias de las cesantías dejadas de cancelar.
6. Que se CONDENE a la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, a pagar el interés moratorio del 2% mensual desde que se causaron las cesantías hasta el pago según el artículo 14 del Decreto 162 de 1969 y los intereses de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998.
7. Que se CONDENE a la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores a realizar los ajustes de valor (indexación) del auxilio de Cesantías.
8. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término de establecido en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

¹ Archivo02Demanda y Poder

9. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses moratorios como lo ordena el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011”.

1.1. HECHOS

Se extractan de la demanda como principales, los siguientes:

1.1.1. El demandante se vinculó al Ministerio de Relaciones Exteriores en el cargo de cónsul de primera clase, grado ocupacional 3 EX, desde el 15 de noviembre de 1999 hasta el 30 de enero de 2003, devengando durante esos años 3.800 dólares mensuales.

1.1.2. Durante el tiempo en que el demandante estuvo vinculado con la entidad, no le notificaron las liquidaciones de cesantías en la forma que prevé el artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, lo cual impide que los actos de liquidación gocen de eficacia jurídica por falta de notificación personal al interesado.

1.1.3. El 11 de septiembre de 2012, se presentó derecho de petición de documentos al Ministerio de Relaciones Exteriores para que expidieran certificado laboral del señor Hely Cayetano Urquijo Rincón, así como copia de todas y cada una de las liquidaciones de cesantías originadas en el servicio exterior inclusive la del año 2013, con las constancias de notificación y que en caso de no existir las mismas, se procediera a notificar las liquidaciones de cesantías.

1.1.4. En comunicación No. 62654 del 14 de septiembre de 2012 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, manifestó que las prestaciones sociales cesantías del señor Hely Cayetano Urquijo Rincón, se liquidaron conforme a lo establecido en los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000, así mismo informa que no se encontró constancia de notificación personal de las liquidaciones de cesantías y que fueron consignadas en el Fondo Nacional del Ahorro.

1.1.5. Los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y 66 del Decreto 274 de 2000, fueron declarados inexecutable por la Honorable Corte Constitucional, en fallos C-192 de 2001 y C-535 de 2005, respectivamente.

1.1.6. A raíz de la omisión del Ministerio de Relaciones Exteriores, por no haber notificado los actos de liquidación anual de cesantías al señor URQUIJO RINCÓN, se presentó derecho de petición el 13 de diciembre de 2012, para solicitar reliquidación de las cesantías durante el periodo en que se prestó el servicio en el exterior, con base en la asignación devengada. Petición que fue negada, se interpusieron los recursos de ley y también fueron negados.

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante citó como normas transgredidas, las siguientes disposiciones:

1.2.1. CONSTITUCIONALES: Artículos 2, 6, 13 y 29.

1.2.2. LEGALES: artículo 17 de la Ley 6 de 1945 (auxilio de cesantías); artículo 01 de la Ley 65 de 1946 (auxilio de cesantías para empleados nacionales); artículo 30 del Decreto 3118 de 1968 (notificación cesantías); artículo 44 del CCA, deber y forma de notificación personal (hoy artículo 67 de la Ley 1437 de 2011) y artículo 48 del CCA (falta o irregularidad de las notificaciones (actual artículo 72 de la Ley 1437 de 2011)).

1.2.3. JURISPRUDENCIALES: Consejo de Estado. Sentencia del 03 de marzo de 2011 radicado 25000-23-25-000-200606288-02 consejera ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia del 06 de julio de 2011 radicado 1963-2008 consejero ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 24 de junio de 2010 expediente 25000232500020050760501 consejera ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia del 04 de noviembre de 2010 expediente 25000232500020050874201 consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 24 de mayo de 2007 radicado interno 2616-04 consejero ponente Alejandro Ordóñez Maldonado.

1.2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Afirmó que, en el acto administrativo sin número del 18 de marzo de 2013, argumenta la entidad que frente a la solicitud de reliquidación de cesantías y pago de las mismas, ha operado el fenómeno de la prescripción previsto en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, situación que es contraria a la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, que al referirse a temas análogos manifestó que la autoridad administrativa no es la facultada para declarar probada la excepción de prescripción.

Por el contrario, agregó, aquella debe ser propuesta al interior del proceso judicial, para que la autoridad competente -Juez-, si la estima como cierta la declare probada y dé por terminado el proceso, puesto que una decisión de la administración en tal sentido resultaría contraria a derecho y menoscabaría el derecho fundamental de acceso a la Justicia y derecho de igualdad /rente a la ley.

Agregó que, frente a acto administrativo contentivo en el oficio PITH 806 del 4 de enero de 2013, desconoce el funcionario que profiere la decisión, no solo las normas de carácter sustantivo que regulan el tema de cesantías de los empleados del orden nacional, tales como los artículos 30 y 31 del Decreto 3118 de 1968, sino que de manera flagrante desconoce la obligatoriedad del precedente judicial sobre la materia. Así, el acto administrativo acusado se sustenta en normas que si bien es cierto estaban vigentes para el momento de prestar sus servicios el señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCON, fueron declaradas inexequibles con posterioridad. En consecuencia, es la omisión en el cumplimiento del artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, lo que faculta al demandante para reclamar la reliquidación de cesantías, ya que impide que los actos liquidatorios se encuentren en firme.

Resaltó que, es errada la manifestación contenida en el acto acusado, al pretender que la notificación del artículo 31 del decreto 3118 de 1968, que hace referencia a la orden de traslado de la cuenta global de la entidad a la cuenta individual del funcionario que se da al Fondo Nacional del ahorro, suple la notificación personal de que habla el artículo 30 de la misma norma. Esto por cuanto se trata de dos eventos distintos con consecuencias jurídicas diferentes, mientras el primero es una orden de traslado, el segundo es un acto administrativo que faculta al Interesado a incoar los mecanismos de impugnación - va gubernativa-.

Alega falsa motivación porque motiva su acto nugatorio, en el hecho de que ya opera la prescripción trienal porque durante el tiempo que el demandante laboró al servicio de la entidad, no le fueron notificadas las liquidaciones de cesantías, para que pudiera ejercer los recursos procedentes.

Aunado a lo anterior, indicó, los actos administrativos acusados desconocen la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, aplicable a prestaciones sociales - cesantías- de servidores públicos del orden nacional, sobre los que procede la aplicación del precedente judicial como se precisa en la sentencia C-539 de Junio 6 de 2011, respecto de empleados del orden nacional con controversias sobre liquidación, notificación y pago de cesantías, que permite establecer la probabilidad de tener un fallo condenatorio que favorezca los intereses del demandante, situación que debe protegerse ya que es el extremo débil de la relación laboral, por lo que no sólo el argumento de la modalidad de vinculación debe ser la única arista para determinar la competencia.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La presente demanda se admitió por auto del 10 de marzo de 2015 y se notificó en debida forma a la entidad demandada el 12 de junio de 2015 (archivo No. 036). En la referida decisión se ordenó notificar a:

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:

El Ministerio compareció al proceso por intermedio de apoderado y expuso su defensa en los siguientes términos (archivo No. 039):

Afirmó que, los pagos de cesantía objeto de la demanda se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, normas que estaban vigentes al momento en que se realizaron los traslados de cesantías del actor, siendo de destacar que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, solo fue declarado inexecutable sin efectos retroactivos en el año 2005. En este orden de ideas no tiene fundamento la impugnación en cuanto se pretende que el Ministerio de Relaciones Exteriores, al momento de realizar los pagos de auxilio de cesantías del accionante, se hubiera sustraído del cumplimiento de la legislación especial vigente en materia prestacional aplicable para los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, que dicho sea de paso

por su naturaleza se erigía como de orden público y consiguientemente de obligatorio cumplimiento.

Agregó que, el derecho a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantía del señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCON, se hizo exigible a partir del año 2005, fecha en la cual fue expedida la última 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. De modo que, 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 el señor HELY CAYETANO URQUIJO RINÓN 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 13 de diciembre de 2012, momento en el cual el señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCON solicitó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, la reliquidación de sus cesantías conforme al salario equivalente en la planta externa, ya habían pasado más de tres (3) años a partir del momento su derecho se hizo exigible para solicitar ese derecho, 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.

Adujo que, el demandante laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores entre el 15 de noviembre de 1999 y el 30 de enero de 2003, y requiere a través de esta demanda la reliquidación de sus cesantías por los años 1999 a 2003 únicamente, fecha en la cual prestó sus servicios en la planta externa del Ministerio, sin tener en cuenta que, al haberse desvinculado el 30 de enero de 2003, fue en esa fecha en la cual causó su derecho a la reliquidación de sus cesantías. Dado lo anterior y teniendo en cuenta que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue incoada el 12 de noviembre de 2013, es decir casi once (11) años después de su desvinculación, 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.

Indicó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la ley Estatutaria de 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 por ende no puede aplicarse legalmente a situaciones consumadas en vigencia del artículo 57 de decreto 10 de 1992.

Excepciones de mérito. Propuso la de "aplicabilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, violación del Decreto 1158 de 1994, irretroactividad de la sentencia C-535 de 2005, sobre los efectos de los fallo de tutela, inexistencia de la

obligación y especialidad del servidor exterior, cumplimiento de un deber legal, buena fe de la administración, aquiescencia del demandante y conocimiento de la existencia de la figura del salario del cargo equivalente en planta interna como factor de liquidación de prestaciones sociales, improcedencia de la consecuencia jurídica de la solicitud de nulidad de los actos acusados por el demandante, prescripción y la genérica".

III. MATERIAL PROBATORIO

El día 24 de noviembre de 2021 se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (archivo No. 71), en la cual se decretaron los siguientes medios de prueba:

POR LA PARTE ACTORA

Documentales aportadas en copia o en original con el escrito de demanda:

1. Copia del original del derecho de petición incoado el 11 de septiembre de 2012 por el demandante ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.
2. Oficio DITH No. 62654 del 17 de septiembre de 2012 expedido por la Coordinadora de Nómina del Ministerio de Relaciones Exteriores.
3. Copia del derecho de petición del 13 de diciembre de 2012 presentado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.
4. Copia del original del oficio DITH No. 806 del 04 de enero de 2013, notificado el 14 de enero de 2013.
5. Copia original del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 21 de enero de 2013.
6. Copia del original del oficio sin número del 18 de marzo de 2013 en respuesta al recurso de reposición y en subsidio apelación.

Los citados documentos se encuentran en el archivo No. 002AnexosDeLaDemanda.

DOCUMENTALES A TRAVÉS DE OFICIOS

Se ordenó oficiar en los siguientes términos:

1. Al Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección de Talento Humano para que con destino a este proceso envíe hoja de vida del demandante, que incluya los actos administrativos con constancia de notificación personal de las liquidaciones de cesantías.

La respuesta obra en el archivo No. 79, 84.

2. Se oficie al Fondo Nacional de Ahorro para que con destino a este proceso envíe extracto de la cuenta de ahorro individual del señor Hely Cayetano Urquijo Rincón.

La respuesta obra en el archivo No. 73.

PRUEBAS APORTADAS Y/O SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDADA

Se efectuó el requerimiento para que se aportara el expediente administrativo del demandante. Reposo en el archivo No. 74.

DOCUMENTALES MEDIANTE OFICIOS

Se ordenó oficiar en los siguientes términos:

1. Al Fondo Nacional del Ahorro para que expida certificación en la cual conste la fecha de consignación de las cesantías definitivas en el año 2003, así como las fechas en que el 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 la mismas al demandante.

La respuesta obra en el archivo No. 77, 81.

PRUEBAS DE OFICIO DECRETADAS POR EL DESPACHO

Se dispuso oficiar a la entidad demandada para que allegara la siguiente información:

1. Una certificación laboral de valores devengados por el demandante mes a mes durante el término en que estuvo o ha estado vinculado con la entidad, en donde se indiquen en detalle los conceptos de dichos valores y cuáles de estos constituyen factor o base para liquidación de cesantías.

La respuesta obra en el archivo No. 79.

2. Una certificación que incluya las fechas de causación de cesantías anuales del demandante durante el tiempo en que estuvo o ha estado vinculado con la entidad, con la denominación de los actos administrativos que reconocieron y/o ordenaron el pago de las mismas o su consignación en el Fondo Nacional del Ahorro, así como la constancia de notificación de tales actos al demandante.

La respuesta obra en el archivo No. 79, 84.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte actora. Durante el término para alegar, la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

4.2. Ministerio de Relaciones Exteriores. Durante el término para alegar presentó alegatos de conclusión (archivo No. 92).

4.3. Ministerio Público. En esta oportunidad no rindió concepto.

No hallándose razones que invaliden la actuación, se procede a resolver la presente controversia haciendo previamente las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

5.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae en determinar si el señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCÓN tiene derecho a que la entidad demandada le reliquide las cesantías definitivas, desde el 15 de noviembre de 1999 hasta el 30 de enero de 2003, tomando como base el salario básico realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores o si, por el contrario, en el caso de autos, operó el fenómeno de la prescripción de ese derecho.

5.2. TESIS DEL DESPACHO

De conformidad con el marco jurídico y jurisprudencial aplicable al caso de estudio, el auxilio de cesantía se constituye como una prestación unitaria y no una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente, por tanto, puede operar el fenómeno de la prescripción, como en efecto ocurrió en el presente asunto. Para el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, el derecho a la liquidación de las cesantías tomando como base el salario devengado en moneda extranjera, surgió con la expedición de la sentencia C-535 de 2005 cuya ejecutoria ocurrió el 18 de julio de 2005 y desde esta fecha debe efectuarse el conteo del término de prescripción.

5.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

RÉGIMEN DE CESANTÍAS RETROACTIVO Y ANUALIZADO²

Respecto del reconocimiento de las cesantías, debe decirse que **La Ley 6 de 1945**, artículo 17 literal a), estableció que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, tenían derecho a la prestación de auxilio de cesantía, de la siguiente manera:

“ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

² Estructurado con fundamento en las consideraciones de la Sentencia de Unificación del 25 de Agosto de 2016 del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14)CE-SUJ2-004-16

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942."

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley **65 de 1946**, el auxilio de cesantía fue extendido a todos los empleados de carácter permanente al servicio de la Nación, en cualquiera de las ramas del poder público, departamentos, intendencias, comisarías y municipios, constituyendo así en una obligación a cargo del Estado en beneficio de sus empleados.

Posteriormente, el **Decreto 1160 de 1947**, estableció en su artículo 6º, que para liquidar el auxilio de cesantía se tomaría como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses y que el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad.

Ahora bien, con el Decreto 3118 de 1968 "por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones", consagró en su artículo 22 la liquidación de la Caja Nacional de Previsión y en consecuencia la administración de las cesantías se trasladó al Fondo Nacional del Ahorro, una vez una vez se efectuara la liquidación de la entidad. Adicionalmente en el artículo 28 estableció las liquidaciones anuales y definitivas por retiro, de manera que se liquidaban con base en el régimen de retroactividad.

Veamos:

"Artículo 22º.- Liquidación en 31 de diciembre de 1968. La Caja Nacional de Previsión Social liquidará el auxilio de cesantía causado hasta el 31 de diciembre de 1968 en favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella. Los demás organismos nacionales de previsión social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado cuyos empleados o trabajadores no estén afiliados a la Caja Nacional de Previsión social harán para éstos la liquidación prevista en el inciso anterior, siempre que el pago de los respectivos auxilios de cesantía corresponda a dichas entidades. Las liquidaciones practicadas en desarrollo del presente artículo tendrán carácter definitivo y no podrán revisarse aunque el salario del funcionario y trabajador varíe posteriormente."

"Artículo 28º.- Liquidación año de retiro. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, departamento administrativo, superintendencia, establecimientos públicos o empresa industrial y comercial del Estado, liquidará la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro."

Más adelante en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se determinó una nueva forma de liquidación de dicha prestación, en los siguientes términos:

"Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1º. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2º. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3º. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4º. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5º. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6º. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a: Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional; Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7º. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

Parágrafo.- En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía."

Empero, lo anterior estaba destinado únicamente a empleados o trabajadores cuyas relaciones laborales estuvieran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto la ley citada se expidió con la finalidad de introducir reformas a ese estatuto y dictar otras disposiciones sobre la misma materia.

Finalmente, el artículo 13 literal a) de la **Ley 344 de 1996**, estableció que, a partir de su publicación (31 de diciembre de 1996), las personas que se vincularan a los órganos o entidades del Estado, les sería aplicable el régimen de liquidación y pago de sus cesantías de manera anualizada. Además de indicar que a los servidores públicos le serían aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías correspondientes al órgano o entidad al cual se vincularan y que no fueran contrarias a lo dispuesto en dicha norma³.

³ Siendo importante resaltar también resaltar que se autorizó al Gobierno Nacional, para establecer programas de incentivos a los servidores públicos que tuvieran régimen de cesantías con retroactividad y se acogieran al régimen anualizado. Sin embargo este precepto fue declarado inexecutable en Sentencia C-428 de 1997.

El texto normativo es el siguiente:

“ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo”.

Lo anterior, en concordancia con lo previsto en el Decreto Reglamentario de la norma referida, es decir, el **Decreto No. 1582 de 1998**, que en su artículo 1º, dispuso que dicho régimen también es aplicable para aquellos servidores públicos territoriales vinculados a partir del 30 de diciembre de 1996.

En ese orden de ideas y luego del recuento normativo realizado con fundamento en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, calendada el 25 de Agosto de 2016, es importante citar el siguiente aparte de dicha jurisprudencia en donde se concluye que:

“En ese orden, se puede decir que los empleados que ingresaron a la administración pública con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, están cobijados por el régimen anualizado de liquidación de cesantías, al igual que los vinculados con anterioridad pero que se hubieran acogido al régimen anualizado, y para efecto de la liquidación y pago de esa prestación se rigen por lo que en esa materia consagra la Ley 50 de 1990 y normas concordantes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998”.

Finalmente, es importante citar la sentencia del 26 de abril de 2018 del Consejo de Estado, Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez⁴, en donde se estudió el régimen de cesantías de los servidores públicos territoriales del sector salud. Allí con ocasión de las varias demandas de servidores públicos del sector salud del nivel territorial, que reclamaban el reconocimiento del régimen retroactivo de cesantías, se estableció que por regla general quienes hubieran iniciado sus labores antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 eran beneficiarios del régimen de retroactividad, salvo que se hubieran acogido al régimen anualizado.

Se transcribe el acápite correspondiente:

“Conforme a la normativa transcrita en precedencia es posible afirmar que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, que hubieran iniciado sus labores antes de la entrada en vigor de las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, por regla general, son beneficiarios en materia de cesantías del régimen de retroactividad a menos que se hubieran acogido al sistema anualizado.

⁴ Rad. No.: 44001-23-33-000-2015-00041-01(0261-17)

A la referida conclusión también arribó la Sala homóloga de la Subsección "A", en sentencia de 5 de abril de 2017, Radicación número: 41001-23-33-000-2013-00135-01(4402-14) CP WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. "i) por regla general el auxilio de cesantía de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector salud del nivel territorial, vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, se liquida con el régimen de retroactividad, es decir, con base en el último salario devengado al momento de la desvinculación de la entidad o de la liquidación parcial de cesantías, según sea el caso; o ii) con el sistema de liquidación y manejo de las cesantías desarrollado en la normativa que regula lo referente al Fondo Nacional del Ahorro".

Establecido el marco legal y jurisprudencial aplicable al caso objeto de estudio, se pasará a estudiar el mismo.

RÉGIMEN ESPECIAL DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

En el Ministerio de Relaciones Exteriores y al interior de la Carrera Diplomática y Consular, existe la denominada "*alternación*", en virtud de la cual algunos de sus servidores deben desempeñar sus funciones en el exterior, mientras que otros lo hacen al interior del Ministerio de conformidad con los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, existiendo equivalencias entre la planta exterior y la interna. De modo que, aquellos funcionarios que prestan sus servicios en el extranjero, no lo hacen de manera indefinida, sino que después de determinado tiempo, regresan al país así sea por un tiempo.

Así las cosas, la condición de alternación, afecta la forma en que deben liquidarse las cesantías del personal que labora en el servicio exterior.

Es así que, el Decreto 0311 de 1951, que aclaró el inciso c) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, expresó en su artículo 1º que las prestaciones sociales de los empleados que hubieren servido en el exterior, debían ser liquidadas y pagadas en pesos colombianos a razón de un peso por cada dólar recibido.

A su vez, el Decreto 2016 de 1968 fijó el Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular y en su artículo 76⁵, señaló que: "*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*".

No obstante, el anterior artículo fue modificado con la expedición del Decreto 1253 de 27 de junio de 1975, el cual, en su artículo 1º⁶, indicó que: "*... las liquidaciones sobre prestaciones sociales que en adelante se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones*".

⁵ Derogado por el artículo 79 del Decreto 10 de 1992

⁶ Artículo derogado por el artículo 10, de la Ley 41 de 1975

Posteriormente, la Ley 41 de 1975 derogó los artículos 1º y 2º del Decreto 1253 de 1975 y dispuso que las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior, debían ser liquidadas 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 Decreto 2016 de 1968.

Luego, se profirió el **Decreto 10 de 1992** que estableció el Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular, sobre la forma de liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, estableció:

“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”.

Sin embargo, mediante Sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo antes transcrito, el cual hacía referencia a la liquidación de *prestaciones sociales* de los funcionarios de la planta externa del Ministerio, con fundamento en los salarios devengados por quienes desempeñaban cargos equivalentes en planta interna, resaltando la inviabilidad jurídica de que persistieran esa clase de normas en el ordenamiento jurídico que permiten dichas desigualdades. En efecto, así razonó dicha Corporación:

“3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior.

En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, no obstante que aquella y éstas se han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

Así, por ejemplo, en el caso del Decreto 10 de 1992, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 56 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 57. Posteriormente, en el caso del Decreto 1181 de 1999, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66. Finalmente, en el caso del Decreto 274 de 2000, la liquidación de la pensión de jubilación o invalidez de los funcionarios del servicio exterior, estaba regulada en el artículo 65 y la liquidación de las prestaciones sociales de tales funcionarios estaba regulada en el artículo 66.

No obstante, su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario

realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada.

El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones.

Para la Corte, como se ha visto, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones.

De este modo, ante la prosperidad del primero de los cargos formulados por el actor, no hay necesidad de considerar el cargo por extralimitación de las facultades conferidas al ejecutivo para la expedición del decreto del que hace parte la norma demandada."

Acto seguido, la Corte Constitucional, al estudiar la executable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992⁷, manifestó en relación con el ingreso base de cotización para los funcionarios que presten servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores⁸:

"Los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en **tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que,**

⁷ "Artículo 7º.- El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así: "Artículo. 20.- Monto de las cotizaciones: (...) Parágrafo 1º- Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes para los cargos equivalentes de la planta interna.

En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los toques de pensión que sean aplicables".

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada. El Ministerio de Relaciones Exteriores se opone a la declaratoria de inexecutable argumentando que el régimen legal diferenciado que se consagra respecto de la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se justifica por la necesidad de adecuar los ingresos de tales servidores al costo de vida de los países en los que cumplen sus funciones. Para la Corte, ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde. Esta concepción, desde luego, no se opone a que, frente a prestaciones como la pensión de jubilación, la cotización y liquidación se realice respetando los límites máximos impuestos por la ley pues el respeto de tales límites asegura el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones". (Subraya y negrilla fuera de texto)

Por último, mediante la expedición del Decreto 274 de 2000, se reguló el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática estableciendo entre otros, los siguientes parámetros:

"ARTÍCULO 66.- Liquidación de Prestaciones Sociales.- Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna."

El citado artículo fue declarado inexecutable por medio de la sentencia C-292 de 2001, en la cual la H. Corte Constitucional expresó que el Gobierno excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República al regular el régimen salarial y prestacional de los funcionarios del servicio exterior.

Por su parte, el H. Consejo de Estado en providencia⁹ manifestó que la liquidación de las prestaciones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos, establecidos en los decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior. Se transcribe el acápite correspondiente:

"La declaratoria por la Corte Constitucional de la inexecutable de la locución "para los cargos equivalentes de la planta interna" contenida en los artículos 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y 7° de la Ley 797 de 2003 por quebrantar los principios de la dignidad humana y de igualdad y los

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". C.P: GERARDO ARENAS MONSALVE. 23 de febrero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00105-01(2128-09).

derechos al mínimo vital y a la seguridad social y constituir una práctica contraria a los derechos derivados de la relación laboral, implica que la liquidación de las prestaciones debe efectuarse con fundamento en los salarios y emolumentos establecidos en los decretos salariales dictados en desarrollo de la ley marco para los funcionarios del servicio exterior."

De conformidad con la normativa y jurisprudencia que se ha citado, se llega a la conclusión de que los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores tienen derecho a que la liquidación de sus prestaciones, entre ellas, las cesantías, sean efectuadas con fundamento en los salarios y emolumentos fijados en los decretos salariales, expedidos en desarrollo de la ley marco, para los funcionarios del servicio exterior.

Es decir, aunque la liquidación de las prestaciones contaba con regulaciones especiales, las mismas desaparecieron del ordenamiento jurídico, quedando como premisa que la liquidación de las cesantías de los funcionarios que prestan sus servicios en el exterior debe efectuarse con base en el salario realmente devengado, por cuanto liquidarlas con base en una equivalencia, como lo explicó la Corte Constitucional implicaría dar un tratamiento diferenciado e injustificado, contrario al mandato de igualdad en la formulación del derecho y resulta lesivo a los "*derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital.*"

Aunado a lo anterior, de liquidarse las prestaciones de estos funcionarios con un sueldo diferente al realmente devengado, atenta contra el principio de primacía de la realidad frente a las formas que debe imperar en las relaciones laborales,¹⁰ pues lo cierto es que las prestaciones sociales en especial las cesantías, deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior, que no es su realidad.

5.4. CASO CONCRETO

El demandante en su escrito introductorio solicitó la nulidad de los actos administrativos que constan en el oficio DITH No. 806 del 04 de enero de 2013, mediante el cual se dio respuesta a una petición de reliquidación de cesantías presentada por el demandante y el oficio sin número del 18 de marzo de 2013, por el cual se indicó la improcedencia de recursos contra el oficio DITH No. 806 del 04 de enero de 2013.

¹⁰ En sentencia C-173 de 2004, que declaró INEXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 7º de la ley 797 de 2003, que expresamente dicen: "para los cargos equivalentes de la planta interna.", en razón a que se consideró que la equivalencia allí establecida atentaba contra el derecho a la igualdad de los trabajadores destinatarios de la norma. Así: "14- De acuerdo con lo dicho anteriormente, es claro que la jurisprudencia de esta Corporación ha sido precisa al señalar que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente resulta discriminatorio. Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente el resultado sería que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo.".

En igual sentido, solicitó que debe inaplicarse por inconstitucional, los artículos 57 del Decreto 10 de 1992 y artículo 66 del Decreto 274 de 2000, por cuanto contrarían los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital del señor Hely Cayetano Urquijo Rincón.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pidió el demandante se ordene a la entidad demandada que reliquide las cesantías del señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCÓN, desde el 15 de noviembre de 1999 hasta el 30 de enero de 2003, teniendo como base la asignación mensual real devengada y pagar las diferencias de las cesantías dejadas de cancelar. Adicionalmente, pagarle al demandante el interés moratorio del 2% mensual desde que se causaron las cesantías, hasta el pago según el artículo 14 del Decreto 162 de 1969 y los intereses de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en que, a raíz de la omisión del Ministerio de Relaciones Exteriores, por no haber notificado los actos de liquidación anual de cesantías al señor URQUIJO RINCÓN, se presentó derecho de petición el 13 de diciembre de 2012, para solicitar reliquidación de las cesantías durante el periodo en que se prestó el servicio en el exterior, con base en la asignación devengada.

Aseveró que, el acto administrativo acusado se sustenta en normas que si bien es cierto estaban vigentes para el momento de prestar sus servicios el señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCON, fueron declaradas inexecutable con posterioridad. En consecuencia, es la omisión en el cumplimiento del artículo 30 del Decreto 3118 de 1968, lo que faculta al demandante para reclamar la reliquidación de cesantías, ya que impide que los actos liquidatorios se encuentren en firme.

Afirmó la parte actora que, es errada la manifestación contenida en el acto acusado, al pretender que la notificación del artículo 31 del decreto 3118 de 1968, que hace referencia a la orden de traslado de la cuenta global de la entidad a la cuenta individual del funcionario que se da al Fondo Nacional del ahorro, suple la notificación personal de que habla el artículo 30 de la misma norma. Por ende, no opera la prescripción trienal porque durante el tiempo que el demandante laboró al servicio de la entidad, no le fueron notificadas las liquidaciones de cesantías, para que pudiera ejercer los recursos procedentes.

Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores, afirmó que, los pagos de cesantía objeto de la demanda se realizaron legal y oportunamente con base en lo establecido en los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, normas que estaban vigentes al momento en que se realizaron los traslados de cesantías del actor, siendo de destacar que el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, solo fue declarado inexecutable sin efectos retroactivos en el año 2005. Por ello, el derecho a reclamar la reliquidación del auxilio de cesantía del señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCON, se hizo exigible a partir del año 2005, fecha en la cual fue expedida la última 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.

Así las cosas, agregó la entidad, para el 13 de diciembre de 2012, momento en el cual el señor HELY CAYETANO URQUIJO RINCON solicitó ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, la reliquidación de sus cesantías conforme al salario equivalente en la planta externa, ya habían pasado más de tres (3) años a partir del momento su derecho se hizo exigible, esto es, desde el momento de la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, que ocurrió con la sentencia C-535 de 2005. Sobre el particular, citó varias sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que refuerzan dicha tesis, de fechas 30 de junio de 2015, 30 de octubre de 2014, 11 de diciembre de 2013 y auto del 13 de agosto de 2013, entre otros.

Precisado lo anterior y sentadas las posturas jurídicas de las partes, debe el Despacho señalar en primer lugar, que la cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales específicas de pago parcial.

Así las cosas, el acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, empero en el caso que nos ocupa, quedó establecido en la decisión de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, calendada el 25 de febrero de 2020, que efectivamente se presentaron irregularidades en el proceso de notificación de los actos administrativos liquidatorios de las cesantías, motivo por el cual el señor Hely Cayetano Urquijo Rincón no podía demandar los actos administrativos que reconocieron, liquidaron y pagaron sus cesantías, en razón de que nunca le fueron notificados en forma personal.

Esto aunado a que, el Tribunal en la referida decisión resaltó el contenido de la respuesta dada por la entidad mediante oficio del 14 de septiembre de 2012, en la cual se informó al demandante que no se encontraron las copias de las liquidaciones de cesantías originadas en el servicio prestado por aquél, por lo que citó la jurisprudencia del Consejo de Estado, referente a la inoponibilidad de los actos administrativos que no han sido notificados en debida forma, así se hayan transferido los valores al Fondo Nacional del Ahorro.

Así las cosas, cuando se solicita el reconocimiento y ajuste del auxilio de cesantía sin evidenciarse prueba de notificación de las decisiones de la administración que lo reconocieron, el Consejo de Estado en auto del 5 de octubre de 2017¹¹ y reiterado en pronunciamiento del 28 de enero de 2021¹², sostuvo que el fenómeno extintivo de prescripción de las cesantías anualizadas se contabiliza por regla general, a partir de la notificación del acto de reconocimiento, salvo que, con ocasión del retiro del servicio u otra circunstancia como el retiro parcial de las cesantías, el empleado conozca el valor de estas, caso en el que iniciará el cómputo del término legal para reclamar su reajuste.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto del 5 de octubre de 2017. Radicado: 25000234200020120086401 (2795-2013).

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2021. Radicado: 25000 2342 000 2017 00176 01 (3199-2019).

Sobre el particular, se observa entonces, en el archivo número 81 las respuestas del Fondo Nacional del Ahorro-FNA a los oficios ordenados, en los siguientes términos:

“Conforme solicitud enviada por la entidad CANCELLERIA DE COLOMBIA con oficio No. S-OAJI-22-012218 de fecha 23 de mayo de 2022, recibida el día 24 de mayo de 2022 a través de la herramienta de gestión documental, nos permitimos informar lo siguiente de acuerdo con lo solicitado en el numeral 3 de su Oficio de fecha 19 de mayo de 2022:

- Certificación expedida por el Fondo Nacional del Ahorro, en la cual conste la fecha de consignación de las cesantías definitivas en el año 2003.

Rta. Una vez revisada la base de datos del Fondo Nacional del Ahorro se encontró que la entidad MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES le reportó cesantías al señor URQUIJO RINCON del año 2000 al 2003.

De igual manera, se verifica que para el año 2003 la entidad realizó el abono correspondiente a las cesantías del afiliado el día 12 de marzo de 2003 como se puede observar en el siguiente cuadro y en el extracto adjunto:

FECHA	CONCEPTO	AÑO REPORTE	VALOR
03/05/2001	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2000	\$1.530.384
02/21/2002	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2001	\$1.602.313
02/17/2003	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS	2002	\$1.680.666
03/12/2003	CONSOLIDACIÓN CESANTÍAS (FEBRERO)	2003	\$130.180

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

Rta. Verificando la cuenta individual de cesantías del señor URQUIJO RINCON, presenta los siguientes movimientos por tramite de retiro de cesantías durante el periodo de vinculación con la entidad MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

FECHA	CONCEPTO	VALOR
02/13/2003	Retiro Definitivo de Cesantías	\$1.943.538
04/14/2003	Retiro Definitivo de Cesantías	\$3.890.547

De acuerdo con la documentación presentada por el afiliado en los tramites de retiro, los pagos fueron efectuados directamente al afiliado.

Así mismo se informa que con el retiro del día 14 de abril de 2003 la cuenta de cesantías quedo con estado Retirado”.

Lo anterior, en concordancia con el contenido del extracto cuenta individual de cesantías del demandante generado por el FNA (archivo No. 77), en el cual se evidencian ciertamente las fechas de consolidación de cesantías y el valor de las mismas, así como los retiros de cesantías y las respectivas fechas, siendo el último retiro el día **14 de abril de 2003**, lo que lleva a la conclusión de que en principio el derecho estaría prescrito, en la medida que la petición de reliquidación de cesantías se presentó sólo hasta el **13 de diciembre de 2012** (archivo No.

002AnexosDeLaDemanda), esto es, más de 9 años después de que el demandante conoció el valor de las cesantías, según lo explicado por la jurisprudencia antes relacionada.

Sin embargo, conforme con lo analizado en el acápite legal y jurisprudencial aplicable al caso que nos ocupa, se precisa que existía un obstáculo de orden legal que no permitía liquidar las cesantías del demandante, tomando como base lo que devengaba en moneda extranjera, sino que debía hacerse de acuerdo con los valores equivalentes a los empleados de la planta interna. En consecuencia, se puede decir que, el derecho a devengar la cesantía liquidada con base en lo devengado en el servicio exterior, sólo surgió con certeza a partir de la expedición de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005, pues antes, era evidente que la entidad pública se abstenía de liquidarla como aquí sucedió.

Entonces, a partir de la remoción del obstáculo normativo, el demandante estaba legitimado para pedir el reconocimiento de su derecho, toda vez que su retiro de la entidad (30 de enero de 2003) fue con anterioridad a la expedición de la sentencia de constitucionalidad (24 de mayo de 2005).

En ese orden de ideas, bajo este segundo escenario y una vez revisado el acervo probatorio documental, se tiene que el demandante presentó la petición de reliquidación de cesantías sólo hasta el 13 de diciembre de 2012 (archivo No. 002AnexosDeLaDemanda), es decir, más de 7 años después de la expedición de la sentencia de constitucionalidad C-535 de 2005. Situación de la cual, también se concluye que el derecho se encuentra prescrito.

En este aspecto, debe citarse la decisión del Consejo de Estado, calendada el 18 de febrero de 2021¹³, para decir que, la fecha de exigibilidad del derecho a restablecer a partir de la cual debe comenzar a contabilizarse el lapso referido en el presente caso, corresponde al 18 de julio de 2005 (fecha de ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005) cuando el demandante consolidó vía jurisprudencial, el derecho a que las prestaciones que percibió durante la vigencia de su vínculo legal y reglamentario con la Cancillería, fueran reliquidadas con el salario realmente devengado en dólares.

Es así que, transcurrieron más de 3 años sin reclamar el derecho¹⁴, contados a partir de su fecha de exigibilidad (18 de julio de 2005) cuando quedó ejecutoriada la sentencia C-535 de 2005, por medio de la cual se declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, que había fundamentado en su momento la liquidación de sus emolumentos con el salario equivalente al de un cargo de la planta interna de la Cancillería.

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez, Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), radicación 25000-23-42-000-2014-00599-01 (4212-2015).

¹⁴ Ibidem. "Ese tiempo se cuenta por 3 años desde que la obligación se haya hecho exigible, con una posibilidad de interrupción del término por un lapso igual, tal como lo indica el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 aplicable al *sub examine*, que reza lo siguiente: «ARTÍCULO 102.- *Prescripción de acciones*. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

En consecuencia, se encuentra probada la inactividad injustificada del titular del derecho para lograr su reconocimiento, y por lo tanto, la decisión se declarará probada la excepción de prescripción en este caso, por hallarse probada su configuración y haberse determinado su procedencia al tratarse de un debate sobre prestaciones unitarias, aunado a que como lo ha resaltado también el Consejo de Estado, “esta figura obedece a postulados constitucionales de imperiosa observación como son la buena fe, la seguridad jurídica y la confianza legítima, los cuales se predicán de manera ambivalente tanto para el Estado como para los administrados, a fin de garantizar la consolidación de las situaciones jurídicas y evitar su discusión incesante en detrimento de intereses tanto colectivos como particulares”¹⁵.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reza: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Por su parte el artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso, al respecto establece que “8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

En consecuencia, teniendo en cuenta el contenido del artículo 188 del C.P.A.C.A. y de lo previsto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del C.G.P., el Despacho no condenará en costas a la parte vencida, toda vez que no se demostró la causación de las mismas durante el presente trámite.

Adicionalmente, no se observa que la parte actora haya actuado con temeridad o mala fe en las pretensiones de la demanda, ni tampoco frente a las entidades con ocasión del desarrollo del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la prescripción del derecho reclamado, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión y, en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR a la parte demandante al pago de las costas conforme a lo expuesto.

¹⁵ Ibidem.

Expediente: 2013-00765
Demandante: HELY CAYETANO URQUIJO RINCÓN
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXERIORES

TERCERO: NOTIFICAR esta sentencia en la forma prevista en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: En firme la presente decisión, por Secretaría liquídense los remanentes de gastos procesales, hágase devolución a la parte demandante, de ser el caso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

-firma electrónica-
CLARA PATRICIA MALAVER SALCEDO
JUEZ

Mhn

Firmado Por:
Clara Patricia Malaver Salcedo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
50
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7bf324b2e2571ac5b82cb4d3a53255afd6440f64f7996b75980ca1f4b2e29cd2**

Documento generado en 21/11/2022 12:53:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>