



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 1º de marzo de 2018

Expediente: 250002342000 2012-01908 01 (2620 – 2015)
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: José Joaquín Gori Cabrera
Demandado: Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores
Trámite: Ley 1437 de 2011
Asunto: Apelación de la sentencia que declaró probadas las excepciones de caducidad y prescripción

La Sala decide¹ el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección

¹ El proceso ingresó al Despacho el 19 de febrero 2016 (Folio 411)

Segunda, Subsección B, proferida el 12 de junio 2014, mediante el cual se declararon probadas las excepciones de caducidad y prescripción

ANTECEDENTES

José Joaquín Gori Cabrera, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, con la finalidad de obtener las siguientes² declaraciones:

“PRIMERA: Que se anulen los siguientes actos administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores

A). Las liquidaciones de cesantías correspondientes a los años 1981 a 1984; 1988 a 1993; 1996 a 2002 en lo desfavorable; es decir, en cuanto no tuvieron en cuenta el salario real.

B)- El Oficio DTH 71878 del 21 de noviembre de 2011, por el cual se resolvió negativamente una primera reclamación.

C).- Oficio DITH N° 39917 del 21 de noviembre de 2012, en cuanto negó una nueva reclamación administrativa, con peticiones complementarias. (Puntos 1 y 2).

SEGUNDA: Que se condene a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores a practicar nuevas liquidaciones de cesantías de mi mandante, por todos y cada uno de los años que estuvo en el servicio exterior,

² Folio 18 y siguientes

relacionados en el literal A de estas pretensiones, tomando como base el salario básico REALMENTE devengado en planta externa y la prima de navidad.

TERCERA: Que las diferencias económicas que resulten entre las liquidaciones ya practicadas y las que se practiquen en obediencia de la sentencia, sean giradas directamente a mi mandante exafiliado al Fondo Nacional del Ahorro.

CUARTA: Que sobre las anteriores diferencias de cesantías, se ordene liquidar y pagar un interés moratorio del 2% mensual, desde que debió realizarse cada pago y hasta cuando se realice efectivamente, en cumplimiento de la sentencia”.

Los hechos³

Se resumen en que el demandante estuvo vinculado con el Ministerio de Relaciones Exteriores, y luego de su salida solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías por los periodos 1981 a 1984, 1988 a 1993 y 1996 a 2002, por haber laborado en la planta externa de dicho ministerio.

Afirmó que sus cesantías fueron liquidadas con salario inferior al de la planta interna y no con el de la planta externa que fue donde realmente laboró.

Señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores omitió notificar las liquidaciones de las cesantías e indicar los recursos procedentes; y, además,

³ Folio 18

dice que se debió respetar el derecho a la igualdad por cuanto viene reconociendo el derecho sustancial conforme al de los servidores activos, pero lo niega respecto de los retirados alegando prescripción.

Normas violadas y concepto de violación⁴

Se invocaron los artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política; el literal d) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; el Decreto Ley 3118 de 1968 en su artículo 29; el Decreto Ley 1045 de 1978, artículo 45. En cuanto al concepto de la violación, se considera que las cesantías se debieron reconocer y liquidar con fundamento en el salario percibido, que corresponde al de la planta externa y no con el salario que reciben los empleados que están nombrados en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Oposición a la demanda⁵

La Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la liquidación y pago de las cesantías las reconoció conforme a la ley y se pagaron oportunamente. En su entender, estima que las pretensiones del demandante desconocen la normatividad que se aplica al caso.

⁴ Folio 22

⁵ Folio 39

Indicó que las sentencias C-920 de 1999, C-292 de 2001, C-173 y C-535 de 2005, no fijaron efectos retroactivos y es a partir del Decreto 4414 de 2004, que el Gobierno Nacional dispone la liquidación de las cesantías con lo realmente devengado en la planta externa.

Propuso las excepciones de caducidad, prescripción, correcta aplicación del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, buena fe de la administración, y la genérica.

La sentencia de primera instancia⁶

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, para declarar probadas las excepciones de caducidad y prescripción de la reliquidación de las cesantías de un servidor del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestó servicios en el exterior y solicita precisamente le sean tenidos en cuenta lo devengado allí, hizo un amplio recuento de la problemática que en el Ministerio de Relaciones Exteriores surgió con ocasión de estas aspiraciones laborales de los servidores de dicha entidad en el exterior, y trajo para ello las distintas sentencias que tanto en el H. Consejo de Estado como en la Corte Constitucional solucionaron definitivamente la problemática en favor de que se debía tener en cuenta lo devengado en el exterior para ese efecto. Una vez efectuado lo anterior procedió a revisar los actos administrativos demandados y a establecer si sobre ellos había operado la caducidad y la prescripción.

⁶ 289 y siguientes

Señaló, en cuanto a la prescripción, que el derecho a la reliquidación de las cesantías surgió en el año 2005, por ende, la reclamación se debió hacer en los términos del artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, esto es, dentro de los 3 años siguientes a la desvinculación de la entidad; y como el actor tanto solo el 3 de noviembre de 2011 presentó la primera reclamación y la segunda el 18 de mayo de 2012, y demandó el 12 de diciembre de 2012, estableció la ocurrencia de los fenómenos de prescripción y caducidad.

El recurso de apelación⁷

La parte demandante insiste en que las pretensiones se debe decidir en el fondo toda vez que no hay prescripción ni caducidad, pues, señala que al efectuar la reclamación administrativa pidió como prueba las copias de las liquidaciones de las cesantías y la entidad respondió que no se encontraron los documentos pedidos.

Manifestó que la sentencia reconoce la falta de notificación de la liquidación de las cesantías y de los recursos que proceden, sin embargo, no se deriva de ello la correspondiente consecuencia como es la falta de efectos jurídicos de esos actos administrativos, entre ellos, la prescripción.

Señaló que es inadmisibles sostener que la determinación del derecho se agote en la liquidación del monto de la cesantía y su envío al Fondo Nacional

⁷ Folio 306 y siguientes

del Ahorro, sin darle la oportunidad al trabajador de conocer el acto administrativo y discutir su contenido, en caso de no estar de acuerdo.

En lo relacionado con la caducidad dice que no está de acuerdo, toda vez que el oficio que se expide para resolver de manera negativa una reclamación laboral es una manifestación de la voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos, entre otros, para acudir a la Procuraduría a adelantar la conciliación, como requisito de procedibilidad y a la jurisdicción en caso de que falle el mecanismo alternativo de solución de conflictos, por tanto, debe ser notificado.

El concepto del Ministerio Público⁸

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado emitió el Concepto No 046-2016 el 12 de febrero de 2016, en el cual solicita que se confirme la sentencia de primera instancia, al considerar que ha operado el fenómeno de la prescripción respecto de las liquidaciones de las cesantías de los años 1981, 1982, 1983, 1984, 1988, 1990, 1991, 1992, 1993, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002; y la caducidad respecto de la resolución del año 2011 demandada.

Señaló que la cesantías no es periódica sino que se causa por periodos determinados, y pese a que no se acreditó la notificación de la liquidación de las cesantías para los años 1981 a 1984, 1988 a 1993, 1996 a 2002, en este

⁸ Folio 398

caso transcurrieron más de 31 años desde la primera liquidación de cesantías y 10 años desde la última. Además transcurrieron 7 años desde la publicación de las sentencias C-535 de 2005 y C-292 de 2001 de la Corte Constitucional, sin que el demandante hubiera efectuado actividad alguna dirigida a reclamar el derecho, por tanto, dice, se observa una inactividad injustificada del demandante.

CONSIDERACIONES

Agotada como se encuentra la instancia y sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a decidir el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la decisión de primera instancia.

El problema jurídico

Teniendo en cuenta que el único cargo que se formula se refiere a que al actor no le entregaron copia de las actas de liquidación de las cesantías, el problema jurídico que se debe resolver por la Sala se circunscribe a: 1) establecer si por el hecho de la manifestación del demandante de señalar que no le entregaron copia de las actas de liquidación de las cesantías el término de la prescripción no corre; y 2) si los actos debían ser notificados al demandante.

Pues bien, previamente a que la Sala entre al estudio del problema jurídico que se ha dejado planteado, se considera del caso precisar que la discusión no es si se le deben pagar las cesantías conforme a lo devengado en divisas o no porque eso ha sido solucionado no solo por la ley sino por la jurisprudencia de la Corte Constitucional; el problema que se somete a consideración, es sí el actor las reclamó en tiempo, encontrando que esta sala acogerá y confirmará los mismo argumentos expuestos por el *A quo*, pues no han sido desvirtuados para esta decisión de segunda instancia.

De acuerdo con lo anterior, la Sala atenderá la siguiente metodología: el régimen aplicable a las cesantías de los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, la línea jurisprudencial que se ha desarrollado al respecto y, al final se decidirá sobre el caso concreto.

1. El régimen en materia de cesantías al personal perteneciente al Ministerio de Relaciones Exteriores

El régimen aplicable al actor, en su condición de empleado público de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en el Ministerio de Relaciones Exteriores, está contenido en el Decreto 3118 de 1969, el cual dispone lo siguiente:

“ARTICULO 3. ENTIDADES VINCULADAS AL FONDO. Deberán liquidarse y entregarse al Fondo Nacional de Ahorro, conforme a las disposiciones del presente Decreto, las cesantías de empleados públicos y trabajadores oficiales de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado del orden Nacional.”(Se ha subrayado).

“ARTICULO 27. LIQUIDACIONES ANUALES. Cada año calendario, contado a partir del 1. de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado, liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.”

“ARTICULO 28. LIQUIDACION AÑO DE RETIRO. En caso de retiro del empleado o trabajador, el respectivo Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia, Establecimiento Público 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.”

“ARTICULO 30. NOTIFICACIONES Y RECURSOS. Las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales de que tratan los Artículos 22, 25, 27 y 28 se notificarán a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento.

Si el respectivo empleado público o trabajador oficial no estuviere conforme con la liquidación practicada podrá hacer uso de los recursos legales correspondientes.

Vencidos los términos establecidos para tales recursos, la liquidación quedará en firme y contra ella no habrá ninguna otra clase de acciones.”

“ARTICULO 31. COMUNICACION AL FONDO. En firme las liquidaciones, ellas se comunicarán al Fondo Nacional de Ahorro para que éste las acredite en cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador.”

“ARTICULO 32. ENTREGA DE LIQUIDACIONES AL FONDO. La Caja Nacional de Previsión Social, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado deberán entregar al Fondo Nacional de Ahorro las

liquidaciones previstas en el Artículo 22 dentro de los términos que señale el Gobierno.

Los Ministerios, Departamentos Administrativos, Establecimientos Públicos y Empresas Industriales y Comerciales del Estado entregarán al Fondo las liquidaciones previstas en el Artículo 27, durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente.”

Como se observa de la normativa citada y transcrita, las cesantías de los empleados públicos y de los trabajadores oficiales pertenecientes a los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, se deben liquidar y consignar en el Fondo Nacional del Ahorro, en cada año calendario que se cuenta a partir del 1º de enero de 1969.

Igualmente, en caso de retiro del empleado o trabajador, la respectiva entidad en donde preste los servicios debe liquidar la cesantía que corresponda al empleado o trabajador por el tiempo servido en el año de retiro. Además, las liquidaciones del auxilio de cesantía de empleados públicos y trabajadores oficiales, se deben notificar a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento; y en caso de no estar de acuerdo puede hacer uso de los recursos legales. Asimismo, si los recursos no se interponen dentro de los términos de ley, la liquidación cobra firmeza.

Por otra parte y con la misma intención, una vez en firme las liquidaciones, se tiene que comunicar al Fondo Nacional de Ahorro, quien las acreditará en una cuenta a favor del respectivo empleado o trabajador.

Normatividad especial para el Ministerio de Relaciones Exteriores

Las normas que previeron la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, son del siguiente tenor literal:

Art. 57 Decr. 10/92

“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.”(Se Subraya)

Art. 66 Decr. 274/00

“ARTÍCULO 66. 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.”(Se Destaca)

Art. 7 par. 1 Ley 797/03

“ARTÍCULO 7o. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

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 topes de pensión que sean aplicables.”(Rayas)

En aplicación de las anteriores preceptivas, la entidad demandada fundamentó que su actuación se ajustó a la legalidad habida consideración que durante la liquidación del auxilio de las cesantías aplicó las normas vigentes, que ordenan que el salario base sea conforme con un cargo similar a la Planta Interna de la entidad.

La sentencia de inexecutable C-535 del 24 de mayo de 2015⁹, proferida por la Corte Constitucional, dispuso:

Mediante la providencia enunciada, la Corte zanjó esta situación con ocasión del estudio de exequibilidad, del artículo 57 del Decreto 10 de 1992¹⁰, al considerar que existió una vulneración del derecho a la igualdad cuando se ordena que la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del

⁹ Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

¹⁰ Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular.

servicio exterior sean conforme con la homologación de un cargo equivalente en el servicio interior siendo una suma inferior. Al efecto indicó lo siguiente:

“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, 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.”

Ahora, el Decreto Ley 274 de 2000¹¹, en su artículo 66 reprodujo un contenido similar siendo por ello, declarado inexecutable por sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, al establecer que

¹¹ Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular.

el Presidente de la República excedió las facultades otorgadas por el Congreso de la República para aprobar prestaciones sociales de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fundamento en lo siguiente:

“... la Corte considera que la autorización conferida al ejecutivo para dictar normas que regulen el régimen de personal de quienes atienden el servicio exterior de la república o le prestan apoyo o hacen parte de la carrera diplomática y consular, no contempla la posibilidad de regular el régimen salarial y prestacional que es materia distinta, reservada por la Carta al Congreso de la República (Artículo 150, numeral 19, literal e) y propia de una ley marco.

Desde este punto de vista queda claro que el Gobierno Nacional, como legislador extraordinario, se excedió en las facultades precisas otorgadas por el Congreso de la República al amparo de lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución y por ello deviene inconstitucional la expresión "salvo las particularidades contempladas en este Decreto" contenida en el artículo 63. Esto es así porque al establecer que los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular deben ser afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios y normas modificatorias y que ello procede "con las salvedades introducidas en ese Decreto", se crea una excepción y se abre la posibilidad de un régimen especial en materia del sistema de seguridad social aplicable a los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular.

Igual consideración debe hacerse en relación con los párrafos 2, 3 y 4 del mismo artículo y con los artículos 64, 65, 66 y 67 por cuanto todos ellos regulan materias propias del régimen prestacional y salarial que, por definición, están excluidas de los ámbitos que son susceptibles de regulación extraordinaria por parte del Gobierno Nacional con base en leyes de facultades. En efecto, cuando se hacen regulaciones específicas relacionadas con el régimen de seguridad social de esos funcionarios, cuando se establecen las condiciones en que debe operar la prestación asistencial en el exterior, cuando se determinan bases de cotización y de liquidación de prestaciones sociales y cuando se determinan promedios para

la realización de pagos a funcionarios, el Gobierno Nacional está ejerciendo una facultad que no le fue concedida y que el Congreso no podía delegarle en cuanto se trata de un espacio que está supeditado al despliegue de su propia capacidad legislativa.”

La Sala observa que las normas que establecían que las prestaciones sociales de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se liquidarían según la homologación del empleo con la Planta Interna, se declararon inexequibles por la Corte Constitucional con fundamento en que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias para regular el régimen prestacional y salarial y, demás, porque existe una discriminación en la liquidación de las prestaciones al limitar la cotización con un cargo similar del servicio interno.

De acuerdo con lo que se dijo en precedencia, si bien es cierto que con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, de acuerdo con la sentencia C-292/01, automáticamente revivió el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, también lo es que esta norma fue declarada inexequible por la Alta Corporación, según la sentencia C-535/05.

Cuáles fueron los efectos de las sentencia de inexequibilidad?

La normativa acerca de la liquidación de las prestaciones sociales tuvo efectos legales durante el lapso de tiempo en que estuvieron vigentes, sin embargo, la Sala observa que la inexequibilidad del artículo 66 del Decreto 274 de 2000 revivió el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, contando la

Administración con la aplicación de la misma norma mientras fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

Los argumentos esbozados por el Tribunal Constitucional se orientaron en la sentencia C-535 de 2005¹² a indicar que la liquidación de las prestaciones sociales de la planta externa de la entidad demandada presenta un tratamiento diferente e injustificado contrario al mandato de igualdad, resultando lesivo de los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales, y en fin a los principios sobre los cuales las prestaciones sociales y la pensión deben cotizarse y liquidarse, sin que ello implique irrespetar el límite máximo que en materia pensional rige actualmente. Sobre este aspecto, se hacen las siguientes precisiones:

Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, por regla general, tienen efectos hacia futuro (ex nunc); salvo que la misma Corte expresamente manifieste, de conformidad con su reglamento interno, los alcances que le da a la misma. Esto implicaría que las situaciones adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales.

Empero, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 estableció lo siguiente respecto de los efectos de la sentencia de Constitucionalidad:

¹² M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

“ARTÍCULO 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 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”

Según lo anterior, en algunas oportunidades es viable, dadas las condiciones de la norma que se retira del ordenamiento jurídico, aplicar durante la vigencia de la misma la excepción de inconstitucionalidad, en aras de no permitir la existencia de situaciones que a todas luces son inconstitucionales por afectar derechos de naturaleza fundamental.

En el caso que se ha traído a colación, la corporación señaló que la entidad demandada estaba en la obligación de efectuar anualmente la liquidación de las cesantías de la parte demandante y notificarlas en debida forma para que las suscribiera si estaba de acuerdo, o en caso contrario tuviera la oportunidad de interponer los recursos pertinentes, lo que, una vez resueltos, o firmadas las liquidaciones en señal de aceptación, se comunicarían al Fondo Nacional del Ahorro para que se acreditaran en la cuenta del demandante durante el mes de enero del año inmediatamente siguiente, como de manera expresa lo dispuso la ley.

Ahora bien, en los casos en los cuales el Ministerio de Relaciones Exteriores no notifica a la parte actora las liquidaciones anuales de las cesantías restringiéndole la oportunidad de incoar los mecanismos de impugnación respecto del salario base que tuvo en cuenta para el reconocimiento prestacional, el administrado está en la obligación de agotar la vía gubernativa y dependiendo de la respuesta de la administración puede

instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de encontrar una solución a la defectuosa liquidación de sus cesantías.

El caso concreto

Del material probatorio, allegado al proceso permite a la Sala establecer que el actor laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores y en el servicio exterior, habiéndose retirado de la entidad el 1º de julio de 2004, al habersele reconocido¹³ la pensión de jubilación a través de la Resolución N° 6758 de 11 de marzo de 2004; es decir hubo un retiro definitivo, y pretende ante esta instancia que sus cesantías se reliquiden teniéndosele en cuenta el salario que percibió en divisas y no, como en efecto se hizo, con moneda nacional.

El demandante solicitó la reliquidación de sus cesantías por todos los años laborados en la planta externa de la entidad, y para el efecto radicó escritos el 3 de noviembre de 2011 y 18 de mayo 2012, sus peticiones, esto es, años después de su retiro, los cuales fueron respondidos mediante el Oficio DITH 71878 de 21 de noviembre de 2011 y el Oficio DITH 39917 de 21 de junio de 2012, este último entregado al destinatario el 27 del mismo mes y año.

La Sala comparte lo argumentado por el tribunal respecto a que si bien es cierto la demanda contra el oficio 39917 de 21 de junio de 2012, se presentó dentro de la oportunidad legal, también lo es que con este acto el demandante revivió términos, como se pasa a explicar.

¹³ Folio 66

Con el referido acto, se demanda también la liquidación anual de cesantías y el acto administrativo contenido en el oficio DITH 71878 de 21 de noviembre de 2011, el cual se entregó el 25 del mismo mes y año, negándosele la pretendida reliquidación de cesantías por los años 1981 y 1982, pero respecto a éstos no se accionó dentro de la oportunidad prevista en la ley, pues al haber sido entregado el 25 de noviembre de 2011, el término vencía el 26 de marzo de 2012, debiéndose agotar el requisito de procedibilidad.

En este caso, la solicitud de conciliación, respecto de los oficios DITH 71878 de 21 de noviembre de 2011 y DTH 39917 de 2 de junio de 2002, se presentó el 19 de octubre de 2012.

Por otra parte se debe señalar que las prestaciones sociales de los empleados del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, se liquidarían con base en las asignaciones del cargo equivalente en la planta interna. Así lo disponía el artículo 76 del Decreto 2016 de 1984, el artículo 1º de la Ley 41 de 1975, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000.

Ahora, se tiene que indicar que la Corte Constitucional en varias oportunidades a través de las sentencias C-920 de 1999, C-292 de 2001, C-173 de 2004 y C-535 de 2005, revisó las normas que disponían que la cesantía de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se liquidaba con base en las asignaciones básicas equivalentes en la planta interna, y las declaró inexecutable, al considerar que vulneraban

los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital. Sin embargo, no señaló regla alguna en el sentido de indicar cómo se efectuaría la liquidación de las cesantías al ser declarada inexecutable la normatividad que las regulaba y disponía que se debía tener en cuenta el equivalente en la planta interna de la entidad. Además, la entidad al liquidar las cesantías tenía que estar sujeta a la normativa existente para la época en materia de reconocimiento y liquidación de cesantías, esto es, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 y el artículo 274 del Decreto 272 de 2000.

En esta oportunidad, se reitera¹⁴ una vez más, las cesantías son una prestación social que no es periódica, no obstante que su reconocimiento y liquidación se hace cada año, se trata, entonces, de una prestación unitaria, en donde al ser reclamadas pueden operar los fenómenos de la prescripción o de la caducidad, en los eventos que no se acuda oportunamente a interrumpir dichos fenómenos.

De acuerdo con lo anterior y concluyendo lo señalado en precedencia, se tiene que decir que si el señor está alegando que el acto debe ser comunicado, se le debe recordar que, su poderdante está afiliado al FNA y hay una regulación expresa para que el empleador consigne las cesantías, lo cual, una vez efectuado, el ente previsional le informa cuánto se le consignó. En consecuencia, no se requería la notificación del acto de liquidación, esto es, el documento donde se liquidó, porque ya con la consignación del valor tuvo conocimiento, y si pretendía un mayor valor y si conocía que debía liquidarse en divisas y no en pesos colombianos, debió haber reclamado

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 25 de agosto de 2005. Expediente: 2000-01910 (4656-03.- Expediente: 1998-03866 (4723-03). 25 de agosto de 2005.

oportunamente y teniendo en cuenta que cada cesantía es anualizada y en especial que el poderdante fue objeto de liquidación definitiva por retiro del servicio.

Así las cosas, y por las anteriores razones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que prosperó las excepciones de prescripción y de caducidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y teniendo en cuenta el concepto del señor Agente del Ministerio Público,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, proferida el 12 de junio de 2014, mediante la cual se prosperaron las excepciones de prescripción y de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, y déjense las constancias de rigor.

Aprobado en la sesión de la fecha

Cópiese, notifíquese y cúmplase

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS