



Función Pública

Sentencia 2017 00176 de 2021 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C, veintiocho (28) de enero de 2021

Radicación: 25000 2342 000 2017 00176 01 (3199-2019)

Demandante: JORGE JUAN BENDECK OLIVELLA

Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Tema: Reliquidación de cesantías por pagos recibidos en el servicio exterior - Prescripción

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA / LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 15 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E que declaró probada la excepción de prescripción.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor JORGE JUAN BENDECK OLIVELLA, actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en procura de obtener el reconocimiento de las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

(i). Declarar la nulidad del Oficio DITH 16-084717 del 15 de abril de 2016 expedido por la Nación -Ministerio de Relaciones Exteriores, por el cual se negó la reliquidación de las cesantías del 19 de abril de 1996 y el 14 de octubre de 1998 con el fin de que sean liquidadas con base en el salario real devengado.

(ii). A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a: (i) liquidar y pagar al demandante las cesantías a las que tiene derecho como consecuencia de su vinculación como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, durante el tiempo que laboró en el servicio exterior, entre el 19 de abril de 1996 hasta el 14 de octubre de 1998, (ii) liquidar y pagar un interés moratorio del 2% mensual, desde que debió realizarse cada pago y hasta cuando se realice efectivamente.

1.2. Fundamentos fácticos

Los siguientes son los fundamentos de hecho de las pretensiones:

(i). El señor Jorge Juan Bendeck Olivella prestó sus servicios en la Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 19 de abril de 1996 hasta el 14 de octubre de 1998, siendo su cargo el de embajador extraordinario y plenipotenciario, grado ocupacional 8EX en la Embajada de Colombia ante el Gobierno de Alemania.

(ii). Refiere la demanda que el Ministerio de Relaciones Exteriores estaba en la obligación de liquidar y consignar en el Fondo Nacional del Ahorro, el valor de las cesantías causadas año por año, con base en el salario realmente devengado como funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores.

(iii). El 25 de agosto de 2016 solicitó a la entidad demandada la reliquidación de sus cesantías correspondientes a los años 1996 a 1998, lo cual fue negado a través del Oficio DITH 16-084717 del 15 de septiembre de 2016.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se invocaron las siguientes:

De orden constitucional: artículos 1, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 93 y 94.

De orden legal: artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, 30 del Decreto 3118 de 1968, Ley 244 de 1995, artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, Decreto 272 de 2000 y Decreto 1832 de 1994.

Al desarrollar el concepto de violación precisó que la entidad demandada incumplió la norma de rango constitucional que dispone que las prestaciones sociales y demás emolumentos que se generan en una relación laboral deben pagarse de acuerdo con lo efectivamente devengado, lo que no ocurrió en el caso del demandante.

Se vulneró el derecho a la igualdad, y el principio de la realidad sobre las formalidades, toda vez que, conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, que declaró la inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, al demandante le asiste el derecho a que se reliquide su auxilio de cesantías con fundamento en el salario realmente percibido, el cual corresponde al devengado en el servicio en el exterior.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que la liquidación y pago de las cesantías las realizó conforme a lo establecido en el Decreto 10 de 1992, normativa que disponía que dicho pago se efectuaba con base en la asignación mensual correspondiente al cargo desempeñado en la planta interna del Ministerio.

Asimismo, indicó que si bien en la sentencia C-535 de 2005 se declaró la inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, no lo realizó con efectos retroactivos y, en esa medida, solo a partir del Decreto 4414 de 2004, el Gobierno Nacional dispuso la liquidación de las cesantías con lo realmente devengado en la planta externa, lo cual no se aplicaba al demandante por los periodos solicitados.

Finalmente, propuso las excepciones de: (i) caducidad (ii) prescripción, (iii) inexistencia de la obligación por especialidad del servicio exterior, (iv) inepta demanda, (v) improcedencia de pago indexación e intereses respecto del auxilio de cesantías.

3. AUDIENCIA INICIAL

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, celebró la audiencia inicial el 25 de abril de 2018, y en ella se adoptaron las siguientes decisiones relevantes:

3.1. Decisión de excepciones previas:

En la etapa de decisión de excepciones previas el Tribunal señaló que algunas de las excepciones tal y como fueron sustentadas, se encaminan a controvertir el fondo del asunto, razón por la cual serán estudiadas y decididas por la Sala en la sentencia que resuelva el litigio.

Con respecto, a las excepciones de caducidad, inepta demanda y prescripción, señaló en cuanto a las dos primeras que no están llamadas a prosperar y en cuanto a la prescripción, advirtió que se resolverá una vez se establezca si le asiste derecho al demandante a que se reliquiden las cesantías que le fueron pagadas.

Contra la anterior decisión no se interpusieron recursos.

3.2. Fijación del litigio

En la fase de fijación del litigio se delimitó el problema jurídico en los siguientes términos:

“Si al señor JORGE JUAN BENDECK OLIVELLA le asiste derecho a que se ordene la reliquidación de sus cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 19 de abril de 1996 hasta el 14 de octubre de 1998 con base en el salario devengado en el servicio exterior y no con base en el cargo equivalente en planta interna. Así mismo, deberá determinarse si debe ordenarse el reconocimiento de intereses de mora a la tasa del 2% mensual de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto 162 de 1969 y el pago de la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1996 y 1071 de 2006” (texto de su original).

Finalmente, se prescindió de la audiencia de pruebas y de la de alegaciones y juzgamiento, ordenando la presentación de los alegatos de conclusión por escrito.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 15 de febrero de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, se declaró probada la excepción de prescripción y, en consecuencia, se negaron las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

(i). Mediante la sentencia C-535 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, el cual permitía realizar la liquidación de las cesantías con base en la asignación mensual correspondiente al cargo equivalente en la planta interna y, en esa medida, a partir de la ejecutoria de dicha sentencia, se hizo exigible el derecho en favor del demandante para solicitar la reliquidación de sus cesantías con base en el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

(ii). El Consejo de Estado en sentencia de Unificación de 25 de agosto de 2016, indicó que, en relación con las cesantías anualizadas, no opera el fenómeno de la prescripción siempre y cuando se encuentre vigente el vínculo laboral, dado que su reconocimiento surge de pleno derecho, no obstante, el demandante se retiró del servicio exterior a partir del 14 de octubre de 1998, razón por la cual se le debe aplicar lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y 1869 de 1969.

(iii) El derecho a reclamar el pago de las cesantías conforme a lo devengado como empleado de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, no surgió a partir del retiro del servicio, pues para esa época, 14 de octubre de 1998, se entendía que las cesantías definitivas fueron liquidadas conforme a la norma aplicable, esto es, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, sino a partir de la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, ejecutoriada el 18 de julio de ese año, que declaró la inexecutable de esa disposición.

Es decir, que el señor Jorge Juan Bendeck Olivella, tenía hasta el 18 de julio de 2008, para reclamar ante la administración la reliquidación de las cesantías, sin embargo, la petición fue radicada hasta el 25 de agosto de 2016, razón por la cual, operó la prescripción.

(iv). Finalmente, condenó en costas a la parte demandante.

5. EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Jorge Juan Bendeck Olivella, mediante apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que no se produjo la prescripción de los derechos, en la medida que no le fueron notificados los actos de reconocimiento y liquidación de las cesantías, es decir, nunca le fueron puestos en conocimiento del demandante dichos actos de liquidación

Precisó que la decisión de primera instancia debe ser revocada, toda vez, que el demandante nunca recibió notificación alguna de la decisión en la que se le indicara la forma y pago de sus cesantías correspondientes a cada periodo laborado en la entidad, motivo por el cual, no puede contarse la prescripción desde la sentencia, sino desde el momento en que la entidad demandada negó la reliquidación través del oficio demandado.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación

6.2. La parte demandada insistió en los fundamentos expuestos en la contestación de la demanda.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, el señor Jorge Juan Bendeck Olivella presentó recurso de apelación, razón por la cual, la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada a los argumentos expuestos por el apelante único.

2. Problema jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala determinar ¿si se configuró la prescripción del derecho reclamado por el demandante Jorge Juan Bendeck Olivella, consistente en la reliquidación de sus cesantías con base en el salario real devengado en la planta de personal del servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores?

Para resolver el problema jurídico, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) naturaleza y particularidades de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Régimen aplicable en materia de prestaciones sociales; (ii) Régimen de liquidación de cesantías en el Ministerio de Relaciones Exteriores; (iii) Ingreso base de liquidación de las cesantías en el Ministerio de Relaciones Exteriores y (iv) análisis del caso concreto

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1. Naturaleza y particularidades de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores. Régimen aplicable en materia de prestaciones sociales.

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

En anteriores oportunidades esta Sala ha precisado que el Servicio Exterior comporta una naturaleza especial pues tiene unas condiciones y connotaciones particulares inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones que, además, por las características pluriétnicas y multiculturales, requiere de personal altamente calificado en las materias relativas a la política exterior de la República. Ello justifica la existencia de un Régimen Especial de la Carrera Diplomática, que actualmente se encuentra regulado por el mencionado Decreto.

Dentro de las particularidades propias del Servicio Exterior, se encuentra el principio de la alternación, con el cual se pretende que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hagan de forma indefinida, sino que retornen, así sea un tiempo, al país, para que se mantengan en permanente contacto con la realidad de su lugar de origen y puedan representar aún mejor los intereses del Estado.

Sobre el particular, el artículo 35 del Decreto 274 de 2000, prevé que “en desarrollo de los principios rectores de Eficiencia y Especialidad, los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna”

Así las cosas, en virtud del principio de “alternación”, unos miembros de la carrera diplomática deben desempeñarse en el exterior y otros al interior del Ministerio, bajo las condiciones y formas fijadas en sus respectivas épocas, entre otros, por el Decreto 10 de 1992 y el Decreto 274 de 2000. Para ello aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna.

3.2. Régimen de liquidación de cesantías del Ministerio de relaciones Exteriores.

El régimen de cesantías del demandante 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.» (Subraya fuera de texto original).

«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.»

De lo anterior se colige que 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 contenidas en los respectivos actos administrativos, deben notificarse a los interesados, quienes si las encuentran correctas deberán suscribirlas en señal de asentimiento; y en caso de no estar de acuerdo, pueden hacer uso de los recursos legales. Asimismo, si los recursos no se interponen dentro de los términos de ley, la liquidación cobra firmeza.

Finalmente, esta Corporación ha sostenido, 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 es el caso de retiro parcial de las cesantías, el empleado conozca el valor de estas, momento a partir del cual, inicia el cómputo del término legal para reclamar su reajuste.

3.3. Ingreso base de liquidación de las cesantías

Esta Corporación ha señalado que de conformidad con los artículos 57 del Decreto 10 de 1992, y 65 y 66 del Decreto 274 de 2000, las liquidaciones de las prestaciones sociales de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se realizaban con base en el salario equivalente al percibido por el personal de planta interna.

No obstante lo anterior, se indicó que los artículos 65 y 66 del Decreto 274 de 2000 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-292 de 2001, por considerar que el Gobierno Nacional excedió las facultades que le fueron otorgadas en virtud del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, al regular a través del citado decreto el régimen salarial y prestacional de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, materia reservada por mandato constitucional únicamente para el Congreso de la República. Textualmente adujo:

«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.»

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-535 de 2005, declaró inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992 por considerar que al

disponer que la cotización y liquidación de las pensiones y prestaciones sociales (entre ellas el auxilio de cesantías) de los funcionarios de la planta externa del ministerio se realizaba con base en un salario que no correspondía al realmente devengado, establecía un trato distinto entre categorías de funcionarios iguales, lo que en consecuencia, era discriminatorio y desconocía los principios de dignidad humana e igualdad, sin que en dicha providencia se modularan los efectos de la declaratoria de inexequibilidad.

No obstante, esta Corporación ha sostenido que cuando surge un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico como consecuencia de la declaratoria de nulidad de una disposición que durante su vigencia le impedía al interesado el reconocimiento de lo pretendido, es a partir de la expedición de la sentencia de inexequibilidad que se hace exigible para el empleado el derecho de reclamar, en este caso específico, la reliquidación de sus prestaciones sociales.

Adicional a ello, que en el evento en que la Corte Constitucional no module retroactivamente los efectos de dichas providencias, es procedente declarar la excepción de inconstitucionalidad sobre las disposiciones que desde sus inicios son inconstitucionales, en aras de evitar situaciones en las que se produzcan efectos jurídicos sobre los empleados desconociendo derechos fundamentales.

Posteriormente, el Decreto Ley 4414 de 2004 «Por el cual se fija el procedimiento para la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los servidores públicos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores» en los artículos 1 y 2 estableció el trámite para la liquidación de la prestación aludida a favor del personal de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, y previó lo siguiente:

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

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

ARTÍCULO 2. El presente decreto regula las liquidaciones anuales de cesantía que se causen a 31 de diciembre de cada año, incluida la correspondiente al año 2004.»

De acuerdo con las normas citadas, las particularidades del régimen de liquidación de las cesantías de los servidores de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a partir de la anualidad de 2004 son las siguientes:

(i) Destinatarios: servidores públicos de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores.

(ii). Liquidación: La entidad empleadora deberá transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de la asignación básica mensual y los demás factores de salario establecidos en las normas vigentes, que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior.

(iii). Moneda Legal colombiana a la tasa representativa del mercado correspondiente al primer día del mes en que se cause la doceava que se transfiere.

De igual manera, es preciso aclarar que, aunque las prestaciones sociales del personal del servicio exterior con las previsiones temporales analizadas de conformidad con la sentencia de constitucionalidad deben liquidarse atendiendo el salario efectivamente devengado, no puede perderse de vista que cuando se produce el retiro del servicio del empleado, tales emolumentos se convierten en definitivos, y en tal sentido, son prescriptibles si no se reclaman dentro del término previsto en la ley.

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura el señor Jorge Juan Bendeck Olivella sostuvo que en el presente asunto no se configuró la prescripción de los derechos reclamados, en la medida que no le fueron debidamente notificados los actos de reconocimiento y liquidación de las cesantías por los periodos del 19 de abril de 1996 al 14 de octubre de 1998.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la excepción de prescripción por considerar que el señor Jorge Juan Bendeck se retiró del servicio el 14 de octubre 1998, y para la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia C-535 de 2005, las cesantías del demandante eran una prestación de carácter unitario, y por ello disponía hasta el 18 de julio de 2005, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia C-535 de 2005 para interrumpir el fenómeno prescriptivo, sin embargo el demandante, presentó la petición de reliquidación solo hasta el 25 de agosto de 2016, esto es, por fuera del término exigido.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio obrante del proceso, cuya presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos:

4.1. Hechos demostrados

(a). Vinculación del señor Jorge Juan Bendeck Olivella: Conforme el certificado expedido por la Coordinadora de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores (folio 5), se observa que el demandante prestó sus servicios desde el 19 de abril de 1996 hasta el 14 de octubre de 1998, en el cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, grado ocupacional 8EX en la embajada de Colombia ante el Gobierno de Alemania.

(b). Liquidación de cesantías: se allegaron al proceso las liquidaciones de cesantías del demandante, así:

Año	Valor	Folio
1996	\$1.804.564	101
1997	\$2.857.453	103
1998 retirado	\$2.716.611	103

(c). Extracto individual de cesantías: A folio 104 se observa el extracto individual de cesantías del señor Jorge Juan Bendeck al momento de su retiro, esto es, 14 de octubre de 1998, por un valor de \$7.378.628.

(d). Solicitud de reliquidación de las cesantías: El 25 de agosto de 2016, el demandante solicitó ante la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores la reliquidación de sus cesantías. (folios 44 a 48).

(e). Acto administrativo demandado: Mediante el Oficio DITH 16-084717 del 15 de septiembre de 2016, la directora de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores negó la solicitud de reliquidación de cesantías, que en lo pertinente indicó: "(folios 50 a 52)

(...)

En lo que respecta el pago de la totalidad de los aportes a cesantías, el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, legislación aplicable para la época en que su mandante prestó sus servicios en el Ministerio de Relaciones Exteriores, esto es, desde el 19 de abril de 1996 hasta el 14 de octubre de 1998, establecía que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior se deberían liquidar y pagar con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio Relaciones Exteriores.

Bajo esta óptica el Ministerio Relaciones Exteriores de acuerdo con lo preceptuado en el mencionado decreto, realizó la liquidación y pago oportuno de los valores de las cesantías con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno, por ajustarse a la ley en vigor cuando se causaron.

(...)

En armonía con lo expuesto le informó que las cesantías de su mandante correspondiente al tiempo en que elaboró en este Ministerio se remitieron al Fondo Nacional del Ahorro para el trámite pertinente, de conformidad con lo establecido en el Decreto ley 3118 de 1968 y la Ley 432 de 1998, respectivamente normatividad, aplicable para la época en que se causaron cómo se explicó anteriormente.

Lo anterior se pueden constatar de acuerdo con la consignado en el formulario “cesantías definitivas” número 288763 del 24 de diciembre 1998 y en el extracto de cesantías de fecha 8 de abril de 1999 a nombre del doctor BENDECK OLIVELLA documento de los cuales obra copia”

(...)

Con base en lo anteriormente expuesto, el Ministerio de Relaciones Exteriores cumplió con el deber legal y canceló oportunamente las prestaciones sociales, tal como lo establecieron las normas aplicables al momento en que la peticionaria laboró para esta entidad” (texto de su original)

4.2. Análisis sustancial

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, se considera lo siguiente:

(i). La Sala destaca que el legislador ha establecido, por razones de seguridad jurídica, un lapso de tiempo para que el trabajador pueda exigir los derechos laborales que considera adquiridos, so pena de perderlos. En tal sentido, el transcurso del tiempo sin que el interesado acuda a reclamar sus derechos extingue por prescripción su exigibilidad.

Esta materia está regulada por el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 que dispone lo siguiente: «Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

Asimismo, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, con relación a la prescripción de las acciones, consagra que: «1°. Las acciones que emanen 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.»

De acuerdo con tales disposiciones, los derechos salariales y prestacionales consagrados a favor del empleado prescriben en tres años, contados desde la fecha en que se hacen exigibles. Igualmente, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

(ii). Conforme a lo indicado en acápite anteriores, al demandante le fueron reconocidas las cesantías correspondientes a los años 1996 a 1998

con base en los Decretos 2016 de 1968, 10 de 1992 y 274 de 2000, normativa que disponía que la liquidación de la prestación se efectuaba con base en la asignación mensual correspondiente al cargo desempeñado en la planta interna del Ministerio.

Asimismo, fue solo hasta la declaratoria de inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, realizada a través de la sentencia C-535 de 2005, que surgió el derecho a la reliquidación de las cesantías con base en lo realmente devengado en la planta externa por los periodos reclamados; es decir, se presentó un hecho nuevo que le generó una expectativa legítima de mejoramiento de una prestación social económica.

Así las cosas, en principio, a partir de la expedición de la sentencia C-535 de 2005, se hizo exigible la reliquidación de las prestación aludida por los periodos reclamados con base en el salario realmente devengado, y dado que las cesantías parciales o definitivas, no constituyen una prestación periódica sino unitaria, en virtud de la naturaleza del referido emolumento, no es de recibo que la reclamación pueda efectuarse en cualquier tiempo, sino que por el contrario, está sujeta a los términos extintivos previstos en el ordenamiento jurídico.

En esa medida, es claro que la citada sentencia se profirió el 24 de mayo de 2005, quedando ejecutoriada el 18 de julio de 2005, por lo tanto, los tres años establecidos en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 finalizaban el 18 de julio de 2008, razón por la cual para la fecha de presentación de la solicitud de reliquidación realizada el 25 de agosto de 2016, el derecho del demandante ya se encontraba prescrito.

(iii). Ahora bien, en su recurso de apelación el demandante sostiene que, a pesar de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 realizada a través de la sentencia C-535 de 2005, los actos administrativos por medio de los cuales le fueron reconocidas las cesantías correspondientes a los años 1996 a 1998 no le fueron notificados, lo que consecuencialmente derivaba en que no se ha determinado el derecho y por lo tanto aquel no se ha hecho exigible y mucho menos se encuentra prescrito.

Al respecto, esta Sección al resolver problemas jurídicos similares al presente, ha sostenido 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.

En el presente caso se encuentra probado que el demandante se retiró del servicio como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario ante el Gobierno de Alemania, el 14 de octubre de 1998, es decir, que a partir de esa fecha le fueron reconocidas las cesantías de manera definitiva.

En ese sentido, a partir de ese momento el señor Jorge Juan Bendeck Olivella tenía conocimiento de que sus cesantías fueron liquidadas con base en la asignación básica correspondiente al cargo similar en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, sin que ejerciera la impugnación de tales reconocimientos en la oportunidad legal.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el retiro del servicio se produjo el 14 de octubre de 1998, los tres años previstos en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, finalizaron el 14 de octubre de 2001, y al momento de presentar la solicitud de reliquidación, el 25 de agosto de 2016, ya habían transcurrido 18 años, desde el retiro del servicio del demandante.

Empero, como se indicó en párrafos anteriores, en el presente caso habrá de contabilizarse la prescripción a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005, el 18 de julio de ese año, hipótesis en la que también habría operado la prescripción trienal, pues es evidente que la fecha de presentación de la reclamación del derecho, el 25 de agosto de 2016, sobrepasó en demasía, el término legal de exigibilidad de este.

5. Conclusión

En relación con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto, la Sala concluye que no están llamados a prosperar, toda vez que es procedente declarar probada la excepción de prescripción, en la medida que el señor Jorge Juan Bendeck Olivella presentó la solicitud de reliquidación de sus cesantías con base en el salario realmente devengado en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores,

fenecidos los tres años previstos en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, contados desde cuando la obligación se hizo exigible.

En el presente caso, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, la obligación se tornó exigible a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 de 2005 que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, es decir el 18 de julio de 2005.

Así las cosas, en la medida que la solicitud de reliquidación se presentó el 25 de agosto de 2016, es dable concluir que fue presentada por fuera de los tres años previstos en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, los cuales finalizaron el 18 de julio de 2008.

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la sentencia de 15 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E que declaró probada la excepción de prescripción.

6. Condena en costas.

En lo que se refiere a las costas, esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016, concluyó que en vigencia del CPACA la legislación avanzó de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

En el presente caso hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandante conforme al numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso, toda vez que la providencia recurrida fue confirmada en su totalidad y la parte demandada presentó alegatos de conclusión.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 15 de febrero de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que declaró probada la excepción de prescripción, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor JORGE JUAN BENDECK OLIVELLA contra LA NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán por el a quo.

TERCERO. En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa "SAMAI"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Folios 11 a 37
2. Folios 64 a 76
3. Folios 160 a 165
4. Folios 193 a 200
5. Folios 203 a 214
6. Folios 246 a 259
7. Folios 260 a 262
8. Este Decreto está vigente desde la fecha de su publicación [22 de febrero de 2000]. En su artículo 96, derogó el Decreto 10 de 1992 “Orgánico del Servicio Exterior y de la Carrera Diplomática y Consular”.
9. El legislador extraordinario [en el Decreto 274 de 2000] reguló y definió la Carrera Diplomática y Consular como “la Carrera Especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito.”., en este estatuto, además, se regularon las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad, condiciones laborales especiales y señaló que la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.
10. Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 25 de Marzo de 2010, Expediente No. 110010325000200500010 00 (0177 - 2005), Actor: Sindicato de Empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores - Semrex, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
11. Ver entre otras; (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número de radicación 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15) y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 30 de noviembre de 2017, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, número de radicación 2012-00921-01 (2438-2014),
12. Ver entre otras (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de marzo de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, número de radicación 25000-23-42-000-2013-00305-01(1345-14); (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número de radicación 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15).

13. «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.»

14. ARTÍCULO 65. El ingreso base de cotización a los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema de seguridad social integral, de los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, se regulará así: a. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el exterior, el ingreso base de cotización será la asignación básica mensual que le correspondiere al funcionario en planta interna, salvo lo previsto en el literal d. del artículo 64 de este estatuto.

b. Cuando por virtud de la alternación o de comisiones, excepto la de servicios, el funcionario se encontrare en el país, el ingreso base de cotización será el determinado por el artículo 10. del Decreto 1158 de 1994 o por las normas que lo modifiquen, adicionen o deroguen.

15. «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.»

16. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

17. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

18. Ver entre otras (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de marzo de 2019, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, número de radicación 25000-23-42-000-2013-00305-01(1345-14); (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número de radicación 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15)

19. Folio 34

20. «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.»

21. «Por el cual se Reglamentan el Decreto 3135 de 1968»

22. www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/edictos/julio2005.php

23. Ver entre otras; (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 20 de septiembre de 2018, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, número de radicación 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15) y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B sentencia de 30 de noviembre de 2017, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, número de radicación 2012-00921-01 (2438-2014).

24. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:41:47