

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN "A"**

**Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil diez (2010)**

**CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**Expediente No. 25000-23-25-000-2005-08719-01 (1605-2008)**

**Actor: MÓNICA SOFÍA DIMATE CASTELLANOS C/ NACIÓN - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

**AUTORIDADES NACIONALES**  
**- F A L L O**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia de 21 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por la señora MÓNICA SOFÍA DIMATE CASTELLANOS, contra la actuación administrativa por medio de la cual el Ministerio de Relaciones Exteriores le negó la solicitud de reliquidación de sus cesantías.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora MÓNICA SOFÍA DIMATE CASTELLANOS, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a fin de que, solo en lo que hace referencia a las cesantías, se declare la nulidad del Oficio CNP 60467 de 29 de noviembre de 2004 expedido por el Director de Talento Humano del Ministerio, que dio respuesta a su derecho de petición; del Oficio DTH 5719 de 3 de febrero de 2005 emitido por el mismo Director, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto anterior; y del Oficio SGE 17219 de 30 de marzo de 2005 que desató el recurso de apelación, signado por el Secretario General del Ministerio, en el sentido de negar la solicitud de reliquidación de las Cesantías.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, que se condene a la demandada a practicar nuevas liquidaciones de cesantías, por cada uno de los años de servicio activo en el exterior, tomando en consideración una doceava parte de la asignación básica mensual y demás factores salariales contemplados en las normas vigentes aplicables a los empleados públicos Colombianos, de conformidad con lo establecido por los artículos 29 del Decreto 3118 de 1968, 45 del Decreto 1045 de 1978 y 1º y 2º del Decreto 4414 de 2004. Igualmente, que las diferencias que resulten entre las liquidaciones efectuadas y las que ahora se solicitan, se paguen al Fondo Nacional del Ahorro, atendiendo a un interés moratorio del 2% mensual y los intereses de que tratan los artículos 11 y 12 de la Ley 432 de 1998; que se decrete la excepción de inconstitucionalidad o de ilegalidad de cualquier acto jurídico que reproduzca el contenido de la norma declarada inexecutable por la Sentencia C-535 de 2005 y que se condene al demandado en costas y agencias en derecho.

Relató el actor en el acápite de hechos, que desde su vinculación al Ministerio de Relaciones Exteriores prestó sus servicios conforme al régimen diplomático, en períodos laborales dentro y fuera del País.

Indicó, que las liquidaciones de cesantías correspondientes a los períodos que laboró en el exterior, no cumplieron con las formalidades de carácter sustancial, porque nunca le fueron

notificadas como tampoco le fueron indicados los recursos procedentes contra las mismas; omisión que se traduce en que dichos actos carecen de eficacia jurídica con la consecuente vulneración al derecho de defensa.

El 5 de noviembre de 2004, con ocasión de dicha omisión, presentó derecho de petición ante el demandado con el fin de que expidiera las liquidaciones de cesantías. El Ministerio dio respuesta al derecho de petición mediante Oficio No. CNP 60467 de 29 de noviembre de 2004, con la emisión de las liquidaciones. Contra dicho acto interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero, se decidió a través del Oficio No. DTH 5719 de 3 de febrero de 2005, expedido por el Director de Talento Humano, y el segundo por el Oficio No. SGE 17219 de 30 de marzo de 2005, emitido por la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien obró como delegataria de funciones ministeriales. Ambos recursos se desataron en el sentido de confirmar la actuación impugnada.

Advirtió, que el último acto referido, se notificó el 14 de abril de 2005, por lo que en principio el término de caducidad vencía el 14 de agosto siguiente, pero, dicho término se interrumpió por solicitud de conciliación prejudicial elevada el 11 de agosto ante la Procuraduría General de la Nación, quien fijó el 29 de septiembre de 2005 como fecha de audiencia, que resultó fallida por la inasistencia del Ministerio; con lo que la demanda se presentó en tiempo.

Manifestó, que el Ministerio venía liquidando el auxilio de cesantía de manera discriminatoria, porque tomaba el salario equivalente en la planta interna, descartando los factores salariales causados por los servicios prestados en el exterior; es decir, mientras que para el resto de funcionarios públicos Colombianos dicha prestación es liquidada con base en el salario real que corresponde al cargo que se está ejerciendo, para los funcionarios del servicio exterior de la República, no es así, debido a la existencia de un salario imaginario o equivalente en planta interna, bajo el entendimiento que el servicio se prestaba dentro del País.

Citó como disposiciones violadas los artículos 13, 53 y 58 de la Carta Política; 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945; 29 del Decreto 3118 de 1968; 45 del Decreto 1045 de 1978 y 1º y 2º del Decreto 4414 de 2004.

Para fundamentar el concepto de violación sostuvo, que el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, determinó los factores reales que deben tenerse en cuenta para liquidar las cesantías de los empleados públicos, sin ninguna excepción. Mientras que el artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, determinó como base para liquidar las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, un salario imaginario establecido en equivalencias en la planta interna; de tal suerte, que aunque se encontraba laborando en la planta externa, sus cesantías se le liquidaron como si trabajara en la planta interna.

Se vulneró el artículo 13 Superior, porque el Ministerio a lo largo de la vía gubernativa sostuvo, que cuando las liquidaciones de cesantías impugnadas fueron expedidas, aún no había sido declarado inexecutable el artículo 57 del Decreto 10 de 1992; pero, bien pudo abstenerse de aplicarlo por vía de excepción de inconstitucionalidad, con fundamento en el artículo 4º de la Carta Magna, por abierto desconocimiento del derecho a la igualdad.

Señaló, que se violó el Artículo 53 de la Carta Política, pues tanto el Gobierno Nacional como el Ministerio de Relaciones Exteriores, por vía de los actos acusados, conculcaron una porción considerable de las cesantías que le correspondían mientras laboró en el servicio exterior, dándole prevalencia a la ficción sobre la realidad, con claro desconocimiento del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Sobre la conciliación propuesta expuso, que el Ministerio argumentó que la declaratoria de inexecutable del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992, tiene efectos hacia el futuro, con lo que los actos administrativos expedidos con anterioridad son inatacables, pues obedecían a una norma vigente al momento de su expedición. Pero no tuvo en cuenta, que las liquidaciones de cesantías

no se encuentran aun consolidadas, puesto que fueron oportunamente cuestionadas en sede administrativa y se encuentran pendientes de definición judicial, fundamentada en los efectos futuros de la sentencia de inexecutable C- 535 de 2005 y aun más, en los efectos jurídicos que la norma cuestionada venía produciendo con anterioridad a su declaratoria de inconstitucionalidad.

Manifestó, que se vulneraron los artículos 58 de la Carta Magna, 17 de la Ley 6ª de 1945, 29 del Decreto 3118 de 1968 y 45 del Decreto 1045 de 1978, porque los mismos debieron aplicarse al caso concreto ante la declaratoria de inexecutable de la norma que implantaba la desigualdad. Además, se violó el Decreto 4414 de 2004, que ordenó que las liquidaciones de cesantías de los funcionarios del servicio exterior se realizaran con base en factores reales de salario en pesos colombianos y a la tasa más representativa del mercado, pues se encontraba vigente para la época en que estaba en curso el agotamiento de la vía gubernativa de los actos acusados.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Ministerio de Relaciones Exteriores, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas. Al efecto señaló, que la actuación acusada se emitió con fundamento en los Decretos 10 de 1992 y 274 de 2000, normativa especial vigente y aplicable en su momento a los funcionarios que prestaron sus servicios en la planta externa del Ministerio; que el primero de los Decretos fue declarado inexecutable en el año 2005, pero sin efectos retroactivos; que atendiendo a derecho de petición suscrito por la demandante, se expidió la Comunicación DTH 46709 de 16 de septiembre de 2004, en la que se le dio información respecto del pago anual del auxilio de cesantía, sin manifestar reparo alguno; que dadas sus calidades, tenía conocimiento del pago anual de dicha prestación, de la que hizo uso mediante retiro del 16 de julio de 2002 e igualmente le fue aplicada al crédito que tiene con el Fondo Nacional del Ahorro; que sus prestaciones sociales se le cancelaron con fundamento en el salario del cargo equivalente que reportó en su declaración de bienes y rentas.

Indicó, que no se vulneró el artículo 13 Constitucional, porque aunque estos funcionarios gozan de asignaciones en divisas, en atención a que el costo de vida en las sedes donde se les emplaza de manera temporal, son superiores a los que afectan a Colombia, lo cierto es, que se les realiza la retención en la fuente con base en la asignación mensual del cargo equivalente en la plata interna y se les paga las cesantías con fundamento en el mismo rasero, porque se trata de una prestación social que opera respecto de este tipo de funcionarios exclusivamente en Colombia. Y tampoco violó el artículo 53 Superior, pues teniendo en cuenta que la decisión de la Corte Constitucional solo surte efectos hacia el futuro, con posterioridad a la misma procedió a pagar las cesantías de conformidad con el salario percibido en divisas, lo que no le impedía desconocer la regulación vigente al momento en el que realizó los pagos al actor, hecho que no permite predicar el desconocimiento de la primacía de la realidad.

En cuanto a la conciliación expuso, que no la aceptó, porque ello implicaba aplicar un fallo de constitucionalidad con sentido retroactivo, igualmente, si el actor pide la reliquidación de las cesantías, es porque reconoce su pago y es precisamente ese acto de cancelación de la obligación, el que debió atacar porque ya surtió efectos jurídicos.

Respecto de la vulneración de los artículos 58 de la Carta Magna, 17 de la Ley 6ª de 1945, 29 del Decreto 3118 de 1968 y 45 del Decreto 1045 de 1978 indicó, que en virtud a la especialidad del servicio exterior, es que su regulación es preferente y por ello su salario es cancelado en divisas, pero en aras de la igualdad, las prestaciones tienen como base la asignación de un cargo equivalente en la planta interna. Tampoco se violó el Decreto 4114 de 2004, porque el pago de las cesantías es un procedimiento que se surte anualmente y una vez realizado su traslado al Fondo adquiere carácter definitivo, de manera que si existía inconformidad, debió impugnar en los términos de ley y dentro de los plazos correspondientes, encontrándose que frente a dichos pagos operó la caducidad y la prescripción.

Propuso como excepciones las de *"Falta de agotamiento de la vía gubernativa"*, pues el actor nunca manifestó reparo alguno frente a los actos de traslado y pago del auxilio de cesantías, que se consolidaron anualmente y de los que tenía pleno conocimiento con ocasión de su crédito hipotecario, además, por Comunicación DTH 46709 de 16 de septiembre de 2004, se le informó acerca de sus pagos, sin manifestar reparo alguno; *"Caducidad"*, porque la demanda no fue presentada dentro del término legal y el demandante intentó revivir términos; *"Inexistencia de la Obligación y Especialidad del Servicio Exterior"*, pues la determinación de la base para liquidar las prestaciones, debía ser concordante con los niveles de remuneración señalados para la generalidad de los funcionarios en el territorio de la República, es decir, la norma pretendía garantizar el derecho a la igualdad de los funcionarios que prestan servicios, tanto en la planta interna como en la planta externa del Ministerio, de lo que se deduce que no hay lugar al reclamo; *"Aplicabilidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992"*, porque los pagos por concepto de cesantías se realizaron conforme a la normativa vigente en ese momento; *"Inepta Demanda"*, pues no se demandaron los actos que dispusieron el pago de la prestación, sino los Oficios a través de los que se contestó el derecho de petición, que son solo actos de información; *"Efectos de las Sentencias de Tutela"*, al no existir plena identidad de hechos, es imposible la aplicación de fallos cuyos efectos son interpartes; *"Errónea interpretación de la Jurisprudencia invocada"*, porque no se le puede atribuir efecto retroactivo a un fallo de inexecutable, a menos que disponga cosa contraria, situación que no se presentó; *"Cumplimiento de un deber legal - Buena fe de la Administración y Aquiescencia y conocimiento del demandante de la figura del empleo equivalente como factor para liquidar prestaciones sociales"*, porque el Ministerio se limitó a cumplir las normas que regulaban la materia y el actor conocía la actividad y las condiciones del empleo; *"Improcedencia de la consecuencia jurídica de la solicitud de nulidad de los actos acusados..."*, pues en caso de declararse la nulidad, no afectaría los actos mediante los cuales se realizó anualmente el pago de las cesantías, porque no fueron objeto de demanda y se encuentran en firme; *"Prescripción"*, porque los derechos sociales prescriben al cabo de tres años contados a partir de su causación, es decir, cuando se trata del auxilio de cesantía éste se hace exigible a 31 de diciembre de cada año, por lo que en este caso no hay lugar a declarar su reconocimiento y pago; *"la genérica"*.

## LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, accedió a las súplicas de la demanda.

Inicialmente, negó la prosperidad de las excepciones propuestas. Respecto de la *"Falta de agotamiento de la vía gubernativa"*, indicó que la demandante acudió en derecho de petición ante el Ministerio para obtener la expedición de actos liquidatorios de sus cesantías y ante la negativa procedió a interponer los recursos de ley, que fueron contestados y demandados ante la Jurisdicción. En lo que atañe a la *"Caducidad"*, señaló que es materia de la litis, que luego abordará. En cuanto a la *"Inexistencia de la obligación y la aplicabilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992"*, guardan relación con el fondo del asunto. Frente a la *"Inepta demanda"*, indicó que los actos acusados son administrativos, porque deciden negativamente una solicitud y por tanto podían ser demandados ante la Jurisdicción. En relación con la *"Prescripción"*, señaló que se decidirá al momento de proferir sentencia.

En cuanto al fondo del asunto estimó, que tal como se infiere de los artículos 27 y 30 a 32 del Decreto 3118 de 1968, por el cual se creó el Fondo Nacional del Ahorro; la notificación de la liquidación de las cesantías al empleado, difiere de la comunicación y entrega de las mismas al Fondo para que éste las abone a su favor. Entonces, el Ministerio se encontraba en la obligación de notificar a la actora las liquidaciones de sus cesantías para que las aprobara con su firma o para que ejercitara los recursos procedentes en caso de inconformidad. Y en el proceso se estableció que el Ministerio realizó las liquidaciones de las cesantías y las reportó al Fondo en mención, omitiendo realizar las notificaciones respectivas, con lo que dichas liquidaciones no se encuentran en firme y por tanto no producen efectos jurídicos, tal como lo establecen los artículos 48 del C.C.A. y el 30 del Decreto 3118 de 1968.

Con ello no es posible entonces predicar la caducidad de la acción, además de que el acto que agotó vía gubernativa, si bien fue notificado el 14 de abril de 2005 y la demanda se presentó el 3 de octubre del mismo año, no puede olvidarse que la petición de conciliación interrumpió el término de caducidad, el 11 de agosto de 2005.

Señaló, que de conformidad con lo establecido en la Sentencia C-535 de 2005, referente a la constitucionalidad del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, se vulneran los derechos a la igualdad, seguridad social y mínimo vital, cuando se efectúan liquidaciones de prestaciones sociales con base en un salario que corresponde a un cargo equivalente en la planta interna y que no coincide con lo devengado realmente; por lo que a la demandante le asiste el derecho a la reliquidación del auxilio de cesantías por los años 2000 a 2004, teniendo en cuenta el valor real devengado mientras permaneció en el servicio exterior correspondiente a lo percibido en euros con su equivalente en pesos colombianos de conformidad con la tasa representativa del mercado, realizando los respectivos descuentos.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la **parte demandada** interpuso oportunamente recurso de apelación.

Al efecto, hizo referencia a la normativa que regula el servicio exterior, para destacar que la Sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, que declaró la inexecutable del artículo 66 del Decreto 274 de 2000, no analizó en sí misma las prestaciones sociales, sino que consideró que el Gobierno excedió las facultades concedidas para regular temas que son de competencia del Congreso, sin pronunciarse sobre los efectos de su decisión en el tiempo, por lo que ha de entenderse que los produce hacia el futuro, según lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996. Con dicha declaratoria de inexecutable recobró vigencia el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, por lo que continuó haciendo los pagos de las prestaciones sociales con base en el salario del cargo equivalente en la planta interna.

Es a partir del año 2004, con la expedición del Decreto 4114, que la liquidación y pago del auxilio de cesantía de los funcionarios del servicio exterior se efectúa con fundamento en el valor devengado en divisas y no con base en el salario equivalente en planta interna; sin que el Ministerio pueda otorgar efectos retroactivos a las sentencias de inexecutable ni hacer extensivos los planteamientos contenidos en acciones de tutela a personas diferentes a los accionantes. Y por medio de la Sentencia C-535 de 2005 se declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, pero sin hacer alusión a efectos retroactivos.

En relación con la prescripción adujo, que el *a quo*, no resolvió nada al respecto y como consecuencia ordenó reliquidar el valor de las cesantías por los años 2000 a 2004, sin tener en cuenta que el término de prescripción de los derechos laborales es de 3 años contados a partir de que la obligación se hace exigible, esto es, a 31 de diciembre de cada año.

### **APELACIÓN ADHESIVA**

La **parte actora** presentó recurso de apelación adhesiva, para que se precise que por el año 2004 no se planteó reclamo alguno en la demanda, porque para dicha anualidad la prestación fue legalmente liquidada por el Ministerio, de conformidad con lo establecido por el Decreto 4414 de ese año. Y de otro lado, para que la condena se extienda a todas las anualidades laboradas en la planta externa, es decir, del año 1996 hasta el año 2003.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La **parte demandada** expuso, que los actos por medio de los cuales se pagó anualmente el auxilio de cesantías no solo existen sino que también producen efectos jurídicos y no fueron atacados por

la demandante. Además, los oficios acusados son solo actos de información que obedecen a un derecho de petición, sin que correspondan a una verdadera liquidación de la prestación. Y en cuanto al reconocimiento del interés del 2%, señaló que es contrario a derecho porque el *a quo* ordenó el ajuste previsto por el artículo 178 del C.C.A.

La **parte demandante**, dentro del escrito de apelación adhesiva a modo de alegato de conclusión señaló, que en cuanto a la prescripción, existen contradicciones en el Tribunal que deben ser resueltas, pues según un criterio, la prescripción no se configura, porque las liquidaciones de cesantías no fueron notificadas en forma legal, lo que hace que tampoco corra el término de caducidad y según el otro, el reconocimiento de los derechos se limita a los 3 últimos años, dando tratamiento de prestación periódica a lo que es una prestación unitaria.

El **Ministerio Público** luego de hacer relación a la normativa que regula la materia y a la sentencia que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992 señaló, que a fin de mantener el orden legal y la seguridad jurídica sobre los efectos de los actos mientras estos conserven su presunción legal respecto a las situaciones jurídicas consolidadas, es evidente que se declaró dicha inexecutable sin efectos retroactivos, con lo que no es procedente referir su inaplicación por inconstitucionalidad frente a hechos y/o derechos jurídicos consolidados en el tiempo que estuvo vigente y/o produjo efectos jurídicos. El artículo en cita solo produjo efectos jurídicos hasta el 30 de diciembre de 2004, cuando se expidió el Decreto 4414, que fijó el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías de estos servidores públicos.

Referente a la caducidad de la acción sostuvo, que la cesantía no es una prestación periódica, razón por la cual el término para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento correspondiente es de cuatro meses.

Luego de referidas las probanzas estableció, que la demandante desde el 28 de septiembre de 2004, se debe entender notificada por conducta concluyente, cuando recibió personalmente la respuesta a un derecho de petición que radicó el 7 del mismo mes y año, en el que se le informó en forma específica sobre la liquidación, factores, monto y transferencia de su auxilio de cesantías, con la explicación detallada de las razones por las cuales se realizó la liquidación con base en la asignación correspondiente a un cargo en la planta interna. Se tiene entonces que pretendió revivir términos con la nueva petición presentada el 5 de noviembre de 2004, con lo que deben prosperar las excepciones de inepta demanda y caducidad.

## CONSIDERACIONES

En el presente asunto el debate se centra en establecer si a la demandante le asiste el derecho a la reliquidación de las cesantías, con fundamento en el salario realmente devengado durante el tiempo que cumplió labores en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, porque en su sentir no le fue notificado el acto de liquidación de dicha prestación social.

Este problema jurídico impone en primer lugar revisar, si efectivamente el Ministerio, de ninguna manera le notificó a la actora la actuación administrativa de liquidación de sus cesantías, para lo cual la Sala debe remitirse a la situación fáctica que enmarca el asunto y que se encuentra probada dentro del expediente.

Es así como se establece que la demandante se encuentra inscrita en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular en la categoría de Primer Secretario, con vinculación desde el 20 de mayo de 1994, habiéndose desempeñado en la planta externa del Ministerio del 26 de abril de 1996 al 2 de julio de 1998 y del 27 de marzo de 2000 al 2 de agosto de 2004. (Folios 128 y 186 a 191 Cuaderno Principal).

El 7 de septiembre de 2004, **presentó Derecho de Petición** ante la Dirección de Talento Humano, Grupo Interno de Nómina y Prestaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se le expidiera certificación sobre su fecha de vinculación, la categoría en el escalafón de carrera

diplomática y consular y los ascensos producidos durante el período 2001 a 2003, los cargos desempeñados, la asignación básica salarial y demás conceptos devengados con especificación de la correspondiente divisa de giro, en el mismo período. Además, solicitó que se le certificara sobre **“Cuáles factores salariales y cuál salario base fueron tenidos en cuenta por el Ministerio de Relaciones Exteriores para liquidar y cotizar al Fondo Nacional del Ahorro las sumas que, por concepto de auxilio de cesantías, le correspondían a la suscrita para los años 2001, 2002 y 2003”** y el **“Monto del auxilio de cesantía efectivamente liquidado y transferido al Fondo Nacional del Ahorro a nombre de la suscrita, para los años 2001, 2002 y 2003. Por favor, especificar la fecha en la cual se materializó cada una de las transferencias”**. (Folios 1 Cuaderno 2).

El 24 de septiembre de 2004, dicho Ministerio en respuesta a ese primer Derecho de Petición, por medio del **Oficio No. DTH 48390** le informó, que **“Referente al auxilio de cesantías liquidado y reportado al Fondo Nacional del Ahorro, se liquidó anualmente tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna, más una doceava parte de la prima de navidad, los valores calculados y reportados al Fondo Nacional de Ahorro, durante los años 2001, 2002 y 2003, fueron los siguientes:**

<i>Año</i>	<i>Valor Cesantía</i>	<i>Fecha Reporte FNA</i>
2001	\$ 1.286.253	Febrero 19 del 2002
2002	\$ 1.349.665	Febrero 13 del 2003
2003	\$ 1.769.742	Febrero 12 del 2004”.

Y le explicó las razones por las que se efectuó dicha liquidación, señalando que las cesantías reportadas al Fondo Nacional del Ahorro se liquidaron tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna, en cumplimiento de lo estipulado por el artículo 66 del Decreto Ley 274 de 2000, pero como fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-292 de 2001, la Dirección General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que en forma automática los Decretos 10 de 1992 y 1111 de 1995 gozarían de presunción de legalidad, con lo que era posible continuar aplicando los descuentos a dichos funcionarios con base en las equivalencias previstas en cada uno de ellos.

Resalta la Sala que esta respuesta al derecho de petición inicial, aparece signada en su parte inferior por la demandante, a modo de recibido con fecha 28 de septiembre de 2004. (Folio 126 infra Cuaderno Principal ó 2 infra Cuaderno 2).

Con posterioridad, el 5 de noviembre de 2004, la demandante en asocio con otras personas, **nuevamente elevó Derecho de Petición** ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se liquidara la pensión de jubilación y las cesantías por sus labores realizadas en el servicio exterior, con base en el salario realmente devengado y no con fundamento en el salario equivalente en la planta interna. Además solicitó, que se expidieran los actos liquidatorios de cesantías, **“...correspondientes a los años que laboraron en el servicio exterior, según información que reposa en sus hojas de vida”**, puesto que el Ministerio no cumplió con la obligación legal de notificarlos, con la indicación de los recursos que proceden contra los mismos. (Folios 5 a 8 Cuaderno 2).

El 29 de noviembre de 2004, por medio del Oficio No. CNP 60467, la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, dio respuesta al segundo Derecho de Petición, negando la reliquidación de las cesantías, bajo el entendido, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ordenó su pago con fundamento en la asignación percibida y no con base en el cargo equivalente en la planta interna, no tiene efecto retroactivo y los fallos de tutela emitidos al respecto solo producen efectos interpartes. (Folios 9 Cuaderno 2).

El 3 de febrero de 2005, en virtud del Oficio No. DTH 5719, la misma Dirección desató el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra el anterior acto administrativo, en el sentido de confirmarlo. (Folios 19 Cuaderno 2).

El 30 de marzo de 2005 por mediante el Oficio No. 17219, la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, resolvió el recurso de apelación que fue presentado en forma subsidiaria, confirmando el acto impugnado. (Folios 28 Cuaderno 2).

El 5 de junio de 2007, la demandante rindió interrogatorio de parte en el que sostuvo que “... en cuanto al tema de las cesantías es importante mencionar que nunca antes que yo hubiera interpuesto esta demanda tuve conocimiento alguno de un acto administrativo mediante el cual se me hubiesen liquidado las cesantías... no había presentado solicitud de mi reliquidación de las cesantías hasta que presenté la demanda con el Dr. Félix Hoyos, en razón de que nunca se produjo un acto administrativo que me fuera notificado respecto de la liquidación de mis cesantías ni tampoco de los recursos ni los tiempos con los que contaba para hacer ningún tipo de reclamación”. Al ser preguntada en forma directa, sobre si con anterioridad a la petición que dio origen al presente proceso, había formulado reclamación alguna ante el Ministerio, relacionada con la forma como le liquidaron sus cesantías año por año, respondió “**No**, en razón que jamás recibí notificación de la liquidación de las cesantías ni de los derechos ni los términos para efectuar las reclamaciones a que tenía derecho”. (Folios 171 a 175 Cuaderno Principal).

De lo expuesto resulta evidente para la Sala, que al interior del proceso se encuentra fehacientemente demostrado que el 7 de septiembre de 2004, la demandante presentó **un primer derecho de petición** ante el Ministerio, a fin de tener conocimiento de cuáles eran las sumas que, por concepto de auxilio de cesantías, le correspondían para los años 2001, 2002 y 2003 y el salario que se había tenido en cuenta para efectuar la liquidación respectiva.

El Ministerio de Relaciones Exteriores dio respuesta por medio del Oficio **No. DTH 48390 de 24 de septiembre de 2004**, del cual la actora tuvo conocimiento directo, **desde el 28 de septiembre de 2004**, fecha en la que lo signó a modo de recibido; respuesta en la que con toda claridad le informó que su auxilio de cesantías durante los años 2001, 2002 y 2003, se liquidó anualmente tomando como base el sueldo del cargo equivalente en la planta interna, de conformidad con interpretación que el demandando dio a la normativa que regula la materia aunada a la jurisprudencia que trató el tema, además, de que le indicó de manera específica los valores calculados y reportados al Fondo Nacional del Ahorro por cada una de las anualidades solicitadas.

Se tiene entonces, que la demandante desde el 28 de septiembre de 2004, tuvo la oportunidad de enterarse en forma directa de las razones por las cuales el Ministerio acusado practicó la liquidación de sus cesantías y de su monto específico para los años 2001 a 2003, que inicialmente había solicitado.

Encontrándose la actora notificada en forma personal de la liquidación de sus cesantías por las anualidades referenciadas, dicho acto produjo efectos legales al tiempo que le era oponible, por lo que en caso de encontrarse en desacuerdo con la misma, le surgía inmediatamente la opción de solicitar ante la Administración que revisara su decisión con la finalidad de obtener un nuevo pronunciamiento favorable a su posición.

Pero, se advierte que como en el texto de la respuesta al derecho de petición inicial, no se indicaron de manera expresa los recursos procedentes contra dicho pronunciamiento, se encontraba agotada la vía gubernativa, que habilitaba a la actora para demandarlo en sede jurisdiccional y dentro del término legal.

Encuentra la Sala que no obstante lo anterior, la demandante en búsqueda de un nuevo pronunciamiento del Ministerio, elevó el 5 de noviembre de 2004, **un segundo derecho de petición** para que se le expidieran los actos liquidatorios de sus cesantías, pero por un período más amplio, correspondiente a todos los años que laboró en el servicio exterior.

El Ministerio nuevamente dio respuesta a la demandante por medio del Oficio No. CNP 60467 de 29 de noviembre de 2004, frente al cual, no obstante que no se indicaron los recursos que legalmente procedían contra el mismo, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

Con lo anterior, para la Sala es indudable la falta de lealtad procesal en la que incurrió la demandante, quien no obstante tener conocimiento en forma personal de la liquidación de sus cesantías por los años 2001 a 2003 y evidentemente estar en desacuerdo con la misma, no acudió en sede jurisdiccional dentro del término de caducidad para plantear su inconformidad con los componentes de la decisión administrativa, sino que intentó con posterioridad que se le suministrara la misma información pero por un período más amplio, con la única finalidad de revivir términos.

En este orden de ideas, al haber instaurado la demanda en contra del acto administrativo que dio respuesta a su segundo derecho de petición, la Sala declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en tanto que no se demandó el acto primigenio de la Administración, que le permitió a la actora enterarse de la liquidación de sus cesantías.

En atención a las anteriores consideraciones, la Sala revocará la sentencia apelada para en su lugar declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

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

#### **FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 21 de febrero de 2008, dentro del proceso promovido por la señora MÓNICA SOFÍA DIMATE CASTELLANOS contra el Ministerio de Relaciones Exteriores.

**DECLÁRASE** probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de ésta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

#### **COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada, aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**  
**IMPEDIDO**