



158

**JUZGADO 28 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Proceso No.: 1100113335028201600364 00**  
**Demandante: MARTHA LUCIA ARDILA ARDILA**  
**Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**  
**Asunto: RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS CON LOS SUELDOS  
EFECTIVAMENTE DEVENGADOS**

Procede el Despacho a emitir sentencia escrita dentro del proceso iniciado por la señora **MARTHA LUCIA ARDILA ARDILA** identificada con C.C. No. 41.698.772 de Bogotá D.C., por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra **LA NACIÓN-MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, previa referencia de los antecedentes de las actuaciones obrantes en el plenario.

**I. ANTECEDENTES**

En el presente proceso, se celebró audiencia inicial del 21 de junio de 2017, misma en la que se decretaron unas pruebas quedando pendiente unos informes a cargo de la entidad demandada, el Fondo Nacional del Ahorro y Juzgado 34 Administrativo del Circuito de esta ciudad. Agotadas las etapas de este proceso, mediante auto del 30 de abril de 2018, se corrió traslado común a las partes para presentar alegaciones finales que fueron presentadas por ambas partes.

Precisado lo anterior, se tiene que en la demanda se solicitó lo siguiente:

**1. Pretensiones:**

La señora **MARTHA ARDILA ARDILA** por intermedio de apoderado, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicitó.

**"PRETENSIONES:**

**PRIMERA.** Que se anulen los siguientes actos administrativos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

**A).** Las liquidaciones de cesantías correspondientes a los años 1998 a 1999 (parcial), expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores **solamente en lo desfavorable**; es decir, en cuanto no tuvieron en cuenta el salario realmente devengado.

**B)-** El oficio S-DITH-16-035947 del 13 DE ABRIL DE 2016, expedida por la Dirección de Talento Humano de la misma entidad,

que negó la reclamación administrativa de reliquidación de cesantías y pago de intereses moratorios del 2%.

**SEGUNDA.** Que a título de restablecimiento del derecho, 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, relacionados en el literal A del punto anterior, tomando como base el salario básico REALMENTE devengado en planta externa y la prima de navidad.

**TERCERA.** Que las diferencias económicas que resulten entre montos ya pagados y las liquidaciones que se practiquen, según lo ordenado por la sentencia, sean giradas 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, en las mismas condiciones del numeral precedente, conforme con el Decreto 162/69 art. 14."

## 2. Hechos

Como fundamento de las pretensiones de la demanda, se retiró del servicio el 24 de noviembre de 1999, pero nunca le notificaron las liquidaciones de sus cesantías ni aún, las definitivas, razón por la cual realizó una reclamación administrativa en la cual solicitó copia de sus liquidaciones de las cesantías, con lo que el demandante denomina "los tres requisitos el debido proceso" según indica: "**indicación de los recursos que procedían, la autoridad encargada de resolverlos y el plazo, igualmente solicitó, la liquidación de las cesantías y certificado de factores salariales**". (Fl. 18).

Mediante oficio No. S-DITH-16-035947 del 13 de abril de 2016 comunicado el 18 de abril de 2016, la entidad manifestó que había actuado conforme a las normas vigentes de la época y que había efectuado las consignaciones respectivas al Fondo Nacional del Ahorro y respecto a las notificaciones de las liquidaciones de cesantías, indicó que no contaba con esos documentos, por lo que concluye la accionante que no existe notificación de esos actos y tampoco se concedieron los recursos.

Lo cierto es que las liquidaciones, se realizaron como si salarialmente la demandante ganara en pesos pero no se tomó en consideración, que sus factores devengados lo eran en divisas extranjeras, lo que considera como "ínfimas cantidades en pesos" (fl. 19), que finalmente fueron reportadas al Fondo Nacional del Ahorro.

## 3-. Concepto de violación

Sostiene el apoderado de la parte demandante que la negativa de la entidad accionada en cuanto a la reliquidación de las cesantías de la señora MARTHA ARDILA ARDILA con base en lo realmente percibido, es una clara violación al derecho a la igualdad, toda vez que para aquellos empleados públicos en virtud del

156

Decreto Ley 3118 de 1968 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 se garantiza la primacía de la realidad, mientras que los Decretos Leyes 10 de 1992, 1188 de 1999 y 274 de 2000 establecían que para aquellos funcionarios de planta exterior sus cesantías serían liquidadas con fundamento en las asignaciones del cargo equivalente en planta interna, con lo que también considera que se desconoce el artículo 53 de la Constitución de 1991, en punto del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, para ilustrar el punto planteado trae a colación la sentencia C-173 de 2004 de la Corte Constitucional que pese a referirse a un tema distinto, atinente a los aportes pensionales, se tiene que estos deben realizarse sobre lo que efectivamente devengó el trabajador.

Reiterando ese mismo argumento, indicó que los decretos que violentan los derechos de la accionante fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, entre otras, por la sentencia C-535 de 2005, la cual señaló que cotizar para pensión sobre una asignación distinta o equivalente es discriminatorio, por lo que dichas normas deben ser inaplicadas, argumentos que a juicio de la parte demandante son predicables también para la liquidación de las cesantías, por lo que no es de recibo el argumento esgrimido por la entidad accionada al señalar que la liquidación realizada encuentra fundamento en la vigencia que dichas normas tenían. Añadió que esa sentencia también declaró "ilícitos" los efectos jurídicos del Decreto 10 de 1992 en su artículo 57, por lo que considera que debe inaplicarse la norma, en el presente caso.

Finalmente puso de presente que en el caso concreto no operó el fenómeno prescriptivo como quiera que las liquidaciones de las cesantías no fueron notificadas formalmente, como sustento jurisprudencial de tal afirmación, refirió las sentencias proferidas por el Consejo de Estado dentro del proceso con radicación interna 2012-00118, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicados 2012-00178, 029-2012-00110, 009-2012-00178, 016-2013-00143, 018-2013-00024, 014-2012-00156.

#### 4-. Contestación de la demanda

En escrito visto a folios 39 - 58 obra contestación de la **Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores** en el cual se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, toda vez que la liquidación anualizada de las cesantías de la accionante se realizó de conformidad con la normatividad vigente para cada año. Sostiene que las sentencias C-920 de 1999, C-292 de 2001 y C-535 de 2005 no concedieron efectos retroactivos en su decisión. Por lo demás sostuvo que en el

caso concreto operó el fenómeno prescriptivo, por cuanto la cesantía es una prestación unitaria que se consolida a partir del retiro del servicio, el cual para el caso de la señora MARTHA LUCIA ARDILA ARDILA ocurrió el 31 de mayo de 2002 y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sólo fue interpuesta hasta el año 2013. Aunado a ello tenía conocimiento de las cesantías que año a año se pagaban ya que las mismas eran consignadas al Fondo Nacional del Ahorro configurándose entonces la notificación por conducta concluyente, cesantías que fueron retiradas por la accionante.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas "*Prescripción del derecho en cabeza de la demandante para reclamar la reliquidación de sus cesantías*", "*Prescripción trienal encabezada a contar desde el momento de desvinculación de la demandante de la entidad*", "*Aplicabilidad del artículo 57 del Decreto Ley 10 de 1992 y Buena fe de la Administración*", "*violación del Decreto 1158 de 1994*", "*irretroactividad de la sentencia C-535/05*", "*sobre los efectos de los fallos de tutela*", "*inexistencia de la obligación y especialidad del servicio exterior*", "*cumplimiento del deber legal, buena fe de la administración, adquisición del demandante y conocimiento de la existencia de la figura del salario del cargo equivalente en planta interna como factor de liquidación de prestaciones sociales*", y "*improcedencia de la consecuencia jurídica de la solicitud de nulidad de los actos acusados por el demandante*", cuya argumentación se tocará más adelante, en la medida que sea necesario referirse a cada una.

#### **5.- Alegatos de conclusión**

Las partes recorrieron el traslado de alegaciones, reiterando lo dicho en cada uno de sus escritos y exponiendo la jurisprudencia que ambas partes consideran aplicable al caso.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1.- Problema jurídico**

Acto seguido se procede a determinar el objeto del presente proceso, el cual se contrae a definir si procede declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- i) Liquidaciones de cesantías correspondientes a los años 1998 y 1999.
- ii) Oficio No. S-DITH 16-035947 del 13 de abril de 2016 mediante el cual se negó la reliquidación de las cesantías y el pago de intereses moratorios del 2%.

157

Y si en consecuencia se debe o no ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores a que reliquide las cesantías de la señora MARTHA LUCÍA ARDILA ARDILA teniendo en cuenta el salario realmente devengado en la planta externa, así como la prima de navidad devengada; y que una vez realizada esta reliquidación sean girados los valores reconocidos con destino al Fondo Nacional del Ahorro, reconociendo además un interés moratorio del 2% mensual.

## 2.- Hechos probados.

Para resolver este problema Jurídico, la fijación del litigio sentada en la audiencia inicial, se permitió tener por probados los siguientes hechos:

- i) La señora **MARTHA LUCÍA ARDILA ARDILA**, laboró al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- ii) A través de petición, la demandante solicitó la reliquidación de sus cesantías de todos los años laborados en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores con base en salario realmente devengado de conformidad con las normas vigentes.
- iii) Por medio del **Oficio No. S-DITH 16-035947 de 13 de abril de 2016**, la entidad demandada negó la petición, entre otras razones, porque que de conformidad con la normatividad vigente para la época en que laboró al servicio del Ministerio, establecían que las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, se liquidaban y pagaban con base en la asignación del cargo equivalente en el servicio interno de la entidad. (fls. 3 - 5).

## 2.- Marco Normativo-Régimen de cesantías aplicable al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Con el fin de establecer la forma de liquidación y pago de las cesantías del personal perteneciente al Ministerio de Relaciones Exteriores, se procederá a realizar una breve exposición del conjunto normativo, que regula la materia de forma general, para entonces realizar el análisis respectivo a la cartera Ministerial que nos ocupa.

Como origen normativo de las cesantías encontramos que la Ley 6 de 1945<sup>1</sup>, en su artículo 17, dispuso que por cada año de servicios sería reconocido a título de prestación social un mes de sueldo.

<sup>1</sup> por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.

Respecto de los empleados al servicio de la Nación, la Ley 65 de 1946<sup>2</sup> fue la encargada de hacer extensivo dicho beneficio, lo cual fue reiterado por el Decreto 1160 de 1947<sup>3</sup>.

Posteriormente el Presidente de la República por medio del Decreto 3118 de 1968<sup>4</sup> creó el Fondo Nacional del Ahorro y con ello se dispuso que 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 a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendría carácter definitivo y no podría revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador. Lo anterior implicaba para la época la implementación del sistema de reconocimiento anualizado de las cesantías en lugar del sistema retroactivo que imperaba para aquel entonces.

Descendiendo al caso que nos ocupa, que no es otro sino la regulación de las cesantías de aquellas personas que prestan sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores, el Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de julio de 2011 (Rad int. 1963-08) señaló:

*"De otra parte, es del caso precisar que es característica esencial de la Carrera Diplomática y Consular la denominada "alternación", de ahí que unos miembros de dicha carrera se deban desempeñar en el servicio 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.*

*Lo anterior en razón a que quienes prestan sus servicios en el extranjero no lo hacen de forma indefinida sino que retornan, 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.*

*El Régimen Especial de la Carrera Diplomática, y de forma específica la condición de alternación, afectan las condiciones en que deben liquidarse las cesantías del personal que labora en el servicio exterior".*

En lo que respecta al conjunto normativo del régimen de cesantías encontramos que el artículo 1° del Decreto 0311 del 8 de febrero de 1951 estableció que *"las prestaciones sociales de los empleados que hayan servido en el exterior se liquidarán y pagarán en pesos colombianos a razón de un pesos por cada dólar recibido"*.

Por medio del Decreto 2016 de 17 de julio de 1968 se estableció el "Estatuto Orgánico del Servicio Diplomático y Consular" y en su artículo 76 dispuso:

**Artículo 76.** *Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del*

<sup>2</sup> por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.

<sup>3</sup> sobre auxilio de cesantía.

<sup>4</sup> por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998

*Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del presente estatuto y salvo lo previsto en el artículo 66.*

El anterior artículo fue modificado por el Decreto 1253 de 27 de junio de 1975<sup>5</sup> y en sus artículos 1 y 2 señaló:

*"Artículo 1º. Modifícase el artículo 76 del Decreto 20116 de julio 17 de 1968, en el sentido de que las liquidaciones sobre prestaciones sociales que en adelante se efectúen se harán tomando como base la moneda en que se perciban las respectivas remuneraciones.*

*Artículo 2º. La tasa de cambio será la que se establezca la Junta Monetaria en 31 de diciembre de cada año fiscal"*

El legislador con la expedición de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975, derogó las anteriores disposiciones y en su lugar dispuso:

*"Artículo 1º. Deróguense los artículos 1º y 2º del Decreto 1253 del 27 de junio de 1975, por el cual se modificó el artículo 76 del decreto 2016 de 17 de julio de 1968.*

*Artículo 2º. Las prestaciones sociales de los empleados del Servicio Exterior se liquidarán y pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del decreto 2016 de 1968, salvo lo previsto en el artículo 66 del mismo decreto".*

Posteriormente se expidió el Decreto 10 de 1992, con el cual se estableció el nuevo Estatuto Orgánico del Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular, la cual en su artículo 57 sostuvo:

*"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"*<sup>6</sup>.

La normativa en cita fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, la cual en sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005 concluyó que dicho artículo atentaba contra el principio de igualdad y de primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que declaró la inexecutable de la norma en comento.

**"3. Aplicación del precedente al régimen de liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior. En el régimen legal de la carrera diplomática y consular se ha distinguido entre el ingreso base de cotización y liquidación de la pensión de jubilación y el ingreso base de cotización de las prestaciones sociales. Es decir, no obstante que aquella y éstas se**

<sup>5</sup> Por el cual se modifica el artículo 76 del Decreto 2016 de julio 17 de 1968

<sup>6</sup> Con posterioridad a este cuerpo normativo el Decreto Ley 1181 de 1999, dictado por el Ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, reguló el Estatuto Orgánico de Servicio Exterior y de Carrera Diplomática y Consular; sin embargo, esta normatividad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-920 de 1999, en razón a que la Corte había declarado inconstitucional el artículo 120 de la Ley 489 de 1998 y en consecuencia, los Decretos Leyes dictados con fundamento en él debían correr la misma suerte.

han sujetado al salario de cargos equivalentes en planta interna, su regulación se ha hecho en disposiciones diferentes.

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

No obstante su regulación en normas legales diversas, los problemas constitucionales planteados por la cotización y liquidación de la pensión de jubilación y por la liquidación de las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior con base en el salario que corresponde a un cargo equivalente en planta interna y no con base en el salario realmente devengado, son los mismos. Esto es así en tanto en uno y otro caso se incurre en tratamientos diferenciados injustificados que contrarían el mandato de igualdad en la formulación del derecho y que, frente a casos concretos, resultan lesivos de derechos fundamentales como los de seguridad social y mínimo vital. Entonces, tratándose de problemas constitucionales similares, la uniforme línea jurisprudencial desarrollada de tiempo atrás por esta Corporación resulta aplicable y por lo mismo se debe declarar la inexecutable de la norma legal demandada.

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

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

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

El Ejecutivo en virtud de las facultades conferidas por el artículo 1º de la Ley 573 de 2000 expidió el Decreto 274 de 2000 “Por el cual se regula el servicio Exterior de la República y Carrera Consular”, que derogó el Decreto 10 de 1992, y en su artículo 66 sostuvo:

**“ARTÍCULO 66: Liquidación de prestaciones Sociales.- Las prestaciones sociales de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular se liquidarán y se pagarán con base en la asignación básica mensual y en los conceptos laborales**



legalmente reconocidos como factores de salario, que le correspondieren en planta interna.

La anterior norma fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-292 de 16 de marzo de 2001, y en ella concluyó que la facultad para regular el régimen prestacional de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, es única y exclusiva del legislador.

Así las cosas, se puede concluir que la liquidación de las cesantías para aquellos funcionarios pertenecientes al Ministerio de Relaciones Exteriores contaba con normatividad expresa, la cual propendía, el uso de una tabla de equivalencia con la planta interna de dicha cartera ministerial para la liquidación de las prestaciones a que tenía derecho la planta externa; sin embargo de acuerdo con el análisis realizado por la Corte Constitucional, la equivalencia realizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores generaba un tratamiento diferenciado e injustificado, por lo que se dispuso la declaratoria de inexecutable.

Respecto de los efectos de las sentencias de inexecutable en los asuntos sometidos al control de esta jurisdicción, esta Instancia Judicial se permitirá acudir a lo señalado por el Consejo de Estado en providencia de fecha 6 de julio de 2011 (1963-08):

*"De conformidad con lo anteriormente señalado, si bien es cierto, existieron algunas normas que regularon la liquidación de las prestaciones de los funcionarios referidos, ellas: i) fueron derogadas; ii) fueron declaradas inexecutable por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, o, iii) de encontrarse vigentes, deben ser inaplicadas por violar los principios de primacía de realidad sobre las formas, de favorabilidad y los derechos fundamentales superiores protegidos por la Constitución Política. Respecto de este último aspecto,<sup>7</sup> deben efectuarse aún algunas precisiones, a saber:*

*- Los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional por las cuales se decide la declaratoria de inexecutable de una norma, por regla general, son hacia el futuro; salvo, que la misma Corte expresamente manifieste, de conformidad con su reglamento interno, los alcances que le da a la misma.*

*- Lo anterior implica que deberían avalarse las situaciones que adquirieron firmeza durante la vigencia de aquellas normas que posteriormente son declaradas inconstitucionales.*

*- Sin embargo, 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.*

*Tal circunstancia se presente en el sub examine, pues la Corte Constitucional en ninguno de sus fallos moduló los efectos de la declaratoria de inexecutable y, en consecuencia, se alega que al haberse efectuado la liquidación de las cesantías del actor en vigencia de normas en las que se avalaba la*

<sup>7</sup> Como ya lo hizo esta Corporación, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia de 11 de marzo de 2010, expediente No. 25000232500020053120 01 (0613-08), actor Ramiro Zambrano Cárdenas, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

**equivalencia a cargos de la planta interna, ello no puede dar lugar a ilegalidad alguna.**

**A pesar de lo anterior, se observa que la disposición que permite la equivalencia para efectos de liquidación de prestaciones de cargos de planta externa a los de planta interna dentro del Ministerio fue, desde sus inicios, violatoria de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital, el principio de la primacía de la realidad frente a las formas y la favorabilidad, entre otros, de los funcionarios de la Planta Externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la cual es viable que durante la vigencia de la misma se aplique la excepción de inconstitucionalidad. En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo:**

**"Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso (C.P. arts. 48, y 53)."**

**Este deber de dar primacía a la Constitución Política (artículo 4º), ha ocupado la atención de la Corporación en otros asuntos, en los siguientes términos:**

**"Finalmente, la Sala encuentra que si bien la declaratoria de inexecuibilidad del Decreto Nro. 1670 de 1997 ocurrida mediante la sentencia C-140 de 15 de abril de 1998 dictada por la Corte Constitucional con ponencia del DR. CARLOS GAVIRIA DIAZ se dispuso con efectos hacia el futuro, ello no implica que al juez le sea un imposible jurídico pronunciarse sobre la legalidad del acto acusado, dictado con fundamento en el declarado a la postre inexecutable, por cuanto es ostensible que desde su origen el Decreto 1670 de 27 de junio de 1997 nació viciado de ilegalidad y por ende, le es dable al juzgador aplicar respecto de aquél la excepción de inconstitucionalidad por el lapso que transcurrió desde su expedición hasta la sentencia de inexecuibilidad, evitando con ello que una decisión manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico y que causa estragos en los derechos particulares, se ampare en que los efectos de la declaratoria de inexecuibilidad se dispusieron hacia el futuro."<sup>8</sup>**

**De otra parte, para la Sala es importante resaltar que la remisión al salario de los Ministros de Despacho que efectuaban las normas referidas en el caso de los Embajadores, en carrera, no le concedía a los últimos la aplicación de un régimen especial, pues la remisión no se hace frente a régimen pensional especial alguno sino simplemente frente a una asignación salarial.**

En este orden de ideas, la defensa formulada por la entidad accionada en el sentido de avalar su conducta con fundamento en la normatividad vigente no es de recibo de esta jurisdicción, por lo que si bien es cierto la sentencia C-535 de 2005 no estableció efectos retroactivos, no es menos cierto que dichas disposiciones vulneran de forma evidente los principios de igualdad y de primacía de la realidad sobre las formalidades.

### **3.- Caso Concreto**

**3.1.** Como primera medida se tiene que la señora Martha Lucía Ardila Ardila, laboró para la planta externa del Ministerio de Relaciones exteriores entre el 6 de agosto de 1998 y el 24 de noviembre de 1999, interregno durante el cual devengó su asignación salarial como

<sup>8</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de 24 de mayo de 2007, radicado interno No. 2616-04; C.P. doctor Alejandro Ordóñez Maldonado.

160

la prima de navidad en dólares (fls. 6-7 del cdno. 1) e igualmente se certifica que sus cesantías para ese período le fueron liquidadas en pesos, con ajuste al sueldo de la planta interna de la misma entidad (fl. 8 del cdno. 1).

Precisado el objeto del litigio, se tiene que la entidad demandada entre otras excepciones de mérito propuso la de **"prescripción"**, la que se resuelve primero en razón a que en este preciso caso ataca la acción que se desprende para la reclamación de prestaciones sociales o su reajuste y ante la prosperidad de la misma, impediría continuar el análisis de la nulidad propuesta. Para el efecto téngase en cuenta que esa defensa fue dividida en tres subtemas titulados **"prescripción trienal empezada a contar desde el momento en que se hizo exigible-fallo de la corte constitucional; prescripción del derecho en cabeza de la demandante para reclamar la reliquidación; prescripción trienal empezada a contar desde el momento de desvinculación de la demandante de la entidad"**, en la que básicamente se argumenta, que de conformidad con el art. 41 del Decreto 3135 de 1968, la accionante contaba con tres años a partir de la exigibilidad de las cesantías, para demandar su reliquidación. Indica la parte demandada que sobre el conteo del término legal, debe tenerse en cuenta que el término se cuenta una vez se desvincula el funcionario o a partir de la fecha de la sentencia C-535 de 2005, que habilitó la oportunidad para solicitar la reliquidación.

Para resolver, debe decirse que de los hechos que se encuentran probados en el presente asunto, así como del análisis legal y jurisprudencial realizado en precedencia, esta Instancia Judicial concluye que en efecto el Ministerio de Relaciones Exteriores realizó una indebida liquidación de las cesantías de la accionante, puesto que se encuentra debidamente acreditado que la entidad accionada utilizó un sistema de equivalencias que le permitió asimilar el cargo en planta externa ostentado por la accionante desde agosto de 1998 a noviembre de 1999, con uno de planta interna, cuyos ingresos eran inferiores a los realmente devengados por la aquí demandante y con base en ello realizar la liquidación dicha prestación. (Ver certificaciones salariales obrantes a folios 361 y 362 del cdno. 2 y certificación de valores cancelados por cesantías, obrante a folios 446 del cdno. 2).

En pertinente anotar, que no refiere el Despacho que los efectos de la sentencia de inexecutable C-535 de 2005, sean extunc y no exnunc, como son, sino que por virtud de la excepción de inconstitucionalidad que consagra el artículo 4 de la Constitución de 1991, respecto del artículo 57 del Decreto 10 de 1992, si habría lugar a inaplicar esa norma y cualquiera que justificara la forma de liquidación aplicada en el caso de la accionante, no obstante, como se dijo se propuso la prescripción del derecho de acción, lo que debe estudiarse, antes de proferir alguna condena por el error observado.

3.2. Entonces, para definir el asunto y determinar si le asiste derecho a la demandante para la reliquidación de sus cesantías y pago de las mismas, advierte el Despacho, que esa prestación social comporta un carácter unitario como así lo ha indicado el Consejo de Estado, posición a la que se adhiere este Juzgado, como quiera que su liquidación es anualizada, cuenta con la oportunidad legal de realizar retiros parciales (Dto. 2755 de 1966, Ley 50 de 1990 Art. 102, Ley 1064 de 2006 Art. 4º y Ley 1071 de 2006 Art. 3º) y además el trabajador adquiere el derecho al retiro definitivo de las mismas, en el momento que se retira del servicio.

En este punto conviene señalar que es conocido por este estrado judicial, que actualmente existe una división jurisprudencial por parte del Consejo de Estado, sobre el carácter unitario o periódico de las cesantías, pues particularmente, la Sección Segunda-Subsección A, viene precisando lo siguiente:

“Ahora bien, respecto de la naturaleza de la prestación, el Consejo de Estado en diversas providencias ha señalado que «[...] las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las prestaciones periódicas correspondientes a la seguridad social como la prestación pensional o una sustitución pensional, que su reclamación puede hacerse en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo de trabajo [...]»<sup>9</sup>

Lo anterior permite inferir que mientras subsista el vínculo laboral, la prestación social de las cesantías es periódica, aun cuando esta se liquide de manera anualizada como comporta el caso concreto objeto de análisis.

En efecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al sentar jurisprudencia sobre la prescripción del derecho al auxilio de cesantías<sup>10</sup>, también concluyó que mientras subsista el vínculo laboral, pese a que se hagan pagos parciales o se consignen anualmente a la cuenta de ahorro individual en el respectivo fondo administrador, tal liquidación no es definitiva pues solo adquiere este carácter cuando termina la relación laboral es decir, cuando el empleado queda cesante, momento en el cual se efectúa la liquidación definitiva y el pago de la totalidad de la prestación. Por esta razón concluyó que mientras esté vigente el vínculo no existe prescripción al derecho al auxilio de cesantías.”<sup>11</sup>

Por su parte, el Consejo de Estado-Sección Segunda-Subsección B, al respecto indica lo siguiente:

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Magistrado Ponente: Gustavo Gómez Aranguren. Proceso No. 68001-23-31-000-2010-0096-01. Actor: María Rosalba Rendón Londoño. Demandado: Ministerio De La Protección Social, Instituto De Seguros Sociales y Otros.

<sup>10</sup> Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), Apelación sentencia - autoridades municipales, Actor: Yesenia Esther Hereira Castillo, Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección Auto del 4 de septiembre de 2017, con ponencia del Consejero del Dr. William Hernández Gómez. Las citas 9 y 10 provienen del texto jurisprudencial citado.

161

"...Al respecto, esta Corporación<sup>12</sup> ha manifestado que en lo que concierne a las cesantías, **parciales** o definitivas, no se constituye en una prestación periódica, sino unitaria, que, aun cuando su liquidación se realice de manera anual o, excepcionalmente, al retiro del empleado, se agota al momento de la expedición del respectivo acto que las reconozca.

Entonces, el hecho de que la entidad demandada hubiese dado respuesta a la solicitud presentada por la parte actora a través del Oficio 1241 de 19 de marzo de 2015<sup>13</sup>, en nada cambia el pronunciamiento de la administración contenido en la resolución que había reconocido y liquidado sus cesantías definitivas con base en el sistema anualizado, acto que, se reitera, fue conocido en su oportunidad por el actor, por ende no es posible pretender revivir mucho tiempo después un acto que ya se encontraba en firme..."<sup>14</sup>

Como se desprende de los textos jurisprudenciales citados, las cesantías son prestaciones sociales de carácter periódico para la Subsección A mientras subsista el vínculo legal con el Estado y de carácter unitario, para la Subsección B, en todo momento por la liquidación anualizada que se realiza, esa diferencia jurisprudencial tiene incidencia directa frente al tema de la caducidad, atendiendo que mientras se encuentre vigente el vínculo, el acto de liquidación parcial de las cesantías puede ser atacado en cualquier tiempo bajo este medio de control o no (Art. 164 núm. 1º lit. a) o núm. 2º lit. c)), según la tesis que se maneje y contribuye ello, para establecer la fecha de exigibilidad de la obligación y así mismo despuntar el conteo de cualquier término.

En cambio el acto de liquidación de cesantías definitivo y con ocasión al retiro del servicio, sólo podrá ser atacado dentro de los cuatro (4) meses siguientes al retiro, atendiendo lo dispuesto por ambas subsecciones, pues coinciden en ese aspecto, cuando se trata del retiro del servicio o la terminación del vínculo legal.

Lo anterior, para efectos de la caducidad que fue resuelta por este Despacho en la audiencia inicial celebrada el 21 de junio de 2017 (fls. 107-110) y se tuvo por no probada la excepción previa propuesta.

Cosa distinta acontece con el fenómeno extintivo de la prescripción, pues como bien se cita al interior del auto de la Subsección A, texto jurisprudencial traído a colación líneas atrás, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de agosto de 2016, también citada por el accionante en sus alegaciones finales, al respecto indicó lo siguiente:

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 27 de abril de 2016, radicado 27001-23-33-000-2013-00101-01(0488-14), C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Ver también: CONSEJO DE ESTADO, sentencia 31 de julio de 2008, 13001-23-31-000-1999-00367-03(0877-06), C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>13</sup> Visible a folios 5 a 7.

<sup>14</sup> Consejo de Estado-Sección Segunda-Subsección B Auto del 26 de octubre de 2017, con ponencia del Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Las citas 12 a 14 provienen del texto jurisprudencial citado.

“...Para dar un mejor entendimiento al anterior planteamiento, se ha de recurrir al siguiente análisis:

Bajo el régimen retroactivo, la liquidación se realizaba en forma definitiva solo hasta la terminación del vínculo laboral, por ende, durante esa relación, no había lugar a declarar la extinción del derecho y era liquidado y pagado en forma definitiva al momento de finiquitar la relación laboral.

Ahora bien, con la modificación que surgió con el cambio de liquidación de esa prestación, a ser realizada en forma anual, al empleador le corresponde liquidar las cesantías cada año con corte a 31 de diciembre, y efectuar la consignación de las sumas producto de esa liquidación en el fondo que el empleado elija, a más tardar, el 15 de febrero del año siguiente<sup>15</sup>. A partir de ese momento, las sumas liquidadas y consignadas por concepto de cesantías, **ingresan al patrimonio del empleado, pues son destinadas a la cuenta individual que a nombre del empleado se ha creado en el fondo administrador de cesantías que este haya elegido.**

Tales sumas se van incrementando año a año producto de la liquidación y consignación que al empleador le corresponde en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, generando un “ahorro” en su cuenta individual que, salvo las excepciones de ley<sup>16</sup>, será retirado al momento en que quede cesante.

El ahorro así constituido, puede ser reclamado por el empleado en el mismo instante de quedar cesante, pues precisamente esa es la causal principal para el retiro de las cesantías o, incluso en una fecha posterior a ella, **sin que esté sujeto a término alguno para retirar el monto que ha sido depositado en la cuenta a su favor durante la relación laboral.** Siendo así, en modo alguno se puede afirmar que pierde, en virtud del término extintivo, el ahorro que durante su trayectoria laboral se haya consignado en el fondo respectivo...<sup>17</sup> (Resaltado y subrayado del Despacho).

Como se desprende de la jurisprudencia citada, la prescripción no se predica de las cesantías como tal, del derecho al pago de esa prestación social, porque constituyen un ahorro que ingresa al patrimonio del trabajador y por esa misma razón, no puede predicarse la prescripción, pero cosa distinta ocurre con el derecho de acción como por ejemplo el que ocupa la atención de este Despacho tendiente a la reliquidación de las mismas, porque existen diversas razones por las cuales el empleado tiene acceso a ellas, durante el vínculo (compra de vivienda, arreglos locativos, Educación Superior o Técnica Ocupacional, entre otras razones) y por regla general al terminar dicho vínculo, porque constituye el ahorro para el período en el que se mantiene sin trabajo o cesante.

Entonces si el servidor tiene acceso material a ese ahorro, en el momento que accede sabe cómo se le liquidó el mismo, aspecto relevante en este asunto, pues afirmó la accionante que jamás fue notificada de las liquidaciones efectuadas por la entidad demandada para los años 1998 y 1999, por lo que no pudo agotar los recursos respectivos, pero si tuvo conocimiento de ello por vía diferente, como se expondrá más adelante.

<sup>15</sup> Artículo 99, numeral 3 de la Ley 50 de 1990.

<sup>16</sup> Según las cuales se pueden hacer retiros parciales, con destino a compra o remodelación de vivienda, educación, entre otros.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016. Expediente No. 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14) CE-SUJ2No. 004, con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Las citas 15 y 16, provienen del texto jurisprudencial citado.

162

Continuando con el análisis de prescriptibilidad del derecho de acción, debe decirse que no puede afirmarse que es imprescriptible la solicitud de reliquidación de las cesantías, bajo una interpretación de una sentencia de unificación que no corresponde, pues se reitera, esa sentencia se refirió al derecho al pago de las cesantías como ahorro, porque el empleado no las recibe directamente, sino que interviene un tercero, además constituye una obligación legal en cabeza del empleador de consignarlas a un fondo administrador, el empleado no puede disponer de ellas, sino bajo las situaciones que la Ley autoriza su retiro parcial o total en caso de terminación del vínculo y además así no pueda disponer de ellas por cualquier razón, ya hacen parte de su patrimonio, por lo que decir que son prescriptibles sería tanto como renunciar a un derecho que se encuentra en el patrimonio del sujeto, entonces, la jurisprudencia se refirió al ahorro como tal, no a la reclamación que pueda derivarse de una liquidación errada de ese ahorro.

Ello tiene sentido en la medida que de conformidad con el artículo 53 de la Constitución de 1991, son irrenunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, como es el caso de las cesantías, pero ello no significa que no prescriba el derecho de acción respecto al indebida liquidación, una cosa es que no se reconozcan las cesantías teniendo derecho a ellas y otra distinta es un cálculo errado de aquellas.

A lo anterior se añade que todos los derechos son susceptibles de prescripción, porque afirmar lo contrario, sería tanto como se afectar la seguridad jurídica y justificar la incuria de quien acude a la jurisdicción en cualquier tiempo. Luego para el caso de los servidores públicos, desconocería el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 102 Decreto 1848 de 1969, normas que hacen referencia al término prescriptivo de los tres años de la acción que emane de los derechos laborales allí consagrados entre los cuales se encuentra el auxilio de cesantía (Art. 33 Dto 3135 de 1968, Art. 89 del Dto. 1848 de 1969, normas concordantes con los Arts. 5 lit. i), 40, 41, 43, 45 del Dto. 1045 de 1978).

Para concluir este punto, es pertinente señalar, que como bien lo saben las partes sin que sobre reiterarlo, que existen diferencias entre la caducidad y la prescripción, la primera es de orden público y se refiere únicamente a las acciones que así la consagran, como es el caso de las acciones contencioso administrativas y algunas en derecho privado, como por ejemplo la impugnación de actas de asamblea de una propiedad horizontal o de sociedades comerciales (Art. 382 del C. G. del P.). Por su parte la prescripción, es un fenómeno extintivo, que en los términos del Art. 2512 del C. C., sirve para adquirir las cosas ajenas o extinguir acciones o derechos ajenos. En este caso pueden presentarse los dos fenómenos, uno hace referencia a la acción frente al acto administrativo atacado, que como se precisó al momento de resolver la excepción previa, la demanda en ese sentido fue oportuna, pero no lo es respecto de la prescripción del derecho acción derivado de la reliquidación de las cesantías, porque el legislador consagró un término

para acudir a demandar ese tipo de pretensiones, mismo que no se cumplió como pasa a precisarse.

3.3. Precisado lo anterior, si bien es cierto, en el caso particular no es posible condicionar el reconocimiento del derecho de la accionante a la reclamación del mismo a partir del retiro definitivo del servicio, ya que como fue expuesto en precedencia, respecto de la liquidación de las cesantías de todos aquellos servidores que prestaban sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores se presenta una situación especial, que les habilita una nueva oportunidad para solicitar la reliquidación de dichas prestaciones sociales a partir de la ejecutoria de la sentencia C-535 del 24 de mayo de 2005 proferida por la Corte Constitucional, esto es, por medio de la cual se declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto 10 de 1992.

Mal podría esta Instancia Judicial exigir a la accionante que reclamare la reliquidación de sus prestaciones a partir del momento de su retiro (24 de noviembre de 1999, fl. 351 del cdno. 2), por cuanto resulta claro que para dicha fecha existía un obstáculo de orden legal, ya que la utilización de la tabla de equivalencias que se reprocha en este proceso por la parte demandante, era una práctica legalmente permitida, que sólo fue corregida con la prenombrada sentencia por lo que a partir del día siguiente de su ejecutoria (24 de mayo de 2005) puede contabilizarse el término prescriptivo.

Para sustentar la posición anteriormente adoptada, este Estrado Judicial se permite acudir a lo señalado por el Consejo de Estado en un reciente fallo:

“...55. Al respecto, esta Corporación considera que aceptar la premisa arriba señalada implicaría que no le es aplicable al demandante el fenómeno extintivo de prescripción de los derechos que contempla el artículo 41 de Decreto 3135 de 1968<sup>18</sup>, pues la norma en cita condiciona su configuración a partir de la exigibilidad del derecho pretendido; no obstante, es necesario precisar que el cargo formulado por el demandante consistente en la ineficacia de tales actos no es de recibo, por cuanto la falta y/o indebida de notificación no implica necesariamente que los interesados no conozcan ni se hayan enterado por otros medios de las decisiones allí contempladas, de manera que ejercieran la impugnación en la oportunidad legal.

56. Igualmente, encuentra la Sala oportuno señalar que esta Corporación en sentencia de 30 de noviembre de 2017<sup>19</sup>, sostuvo que el fenómeno extintivo de las cesantías anualizadas **se hace exigible por regla general, a partir de la notificación del acto de reconocimiento, salvo que con ocasión del retiro del servicio, el empleado conozca el valor de estas, caso en el que se**

<sup>18</sup> «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.

[...]

Artículo 41º.- 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»

<sup>19</sup> Consejo de Estado – Sección segunda – Subsección B, Sentencia de 30 de noviembre de 2017, dentro del proceso con Rad. 2012-00921-01 (2438-2014), C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.



**iniciará la oportunidad a partir de la cual podrá reclamar su reajuste.**

57. En el *sub judice*, se observa dentro de los distintos periodos en que el actor laboró en el Ministerio de Relaciones Exteriores, que el señor Godin Díaz, se desvinculó del servicio, entre otras fechas, el 15 de julio de 1985 y el 31 marzo de 1999, y que como se expuso **efectuó un retiro definitivo de sus cesantías por dichas anualidades, el 19 de noviembre de 1985 y el 14 de abril de 1999.**

58. Igualmente, se observa conforme a los Extractos de Cesantías proferidos por el FNA, que en la anualidad del 2002, el actor efectuó una solicitud de retiro de sus cesantías definitivas, las cuales le fueron pagadas el 17 de febrero de 2003; en tal virtud se encuentra acreditado que inclusive hasta el 2003, el demandante tuvo conocimiento de que sus prestaciones sociales les eran liquidadas con base en el salario asignado para su cargo en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, y no el correspondiente al de la planta externa.

59. Pese a ello, su derecho no surgió a partir de las fechas en que le fueron notificados los actos de liquidación, ni en las que efectuó un retiro definitivo de la aludida prestación social pues, tal como lo señaló la entidad demandada y la jurisprudencia pacífica de esta Corporación, las cesantías le fueron reconocidas y canceladas conforme a la norma vigente durante la época en que prestó sus servicios ante la entidad demandada, y fue solo hasta su declaratoria de inexequibilidad mediante la sentencia C-535 de 2005<sup>20</sup>, que surgió el derecho a la reliquidación de aquellas, pues se reitera, el artículo 57 del Decreto 10 de 1992, le impedía al interesado reclamar el su reajuste con base en el salario realmente devengado; es decir, que se originó un hecho nuevo que le generó una expectativa legítima de mejoramiento de una prestación social económica.<sup>21</sup> (Resaltado del Despacho).

De la sentencia citada se desprenden varios aspectos importantes a tomar en consideración, en primer lugar se trata de un tema similar al presente, en segundo término en el caso citado, tampoco habían sido notificados los actos administrativos contentivos de las liquidaciones de las cesantías y se precisó que el allí accionante tuvo conocimiento en el momento del retiro de las mismas, por lo que esa sería la fecha a partir de la cual podría haber despuntado el término para contar la prescripción.

Aplicando dichas consideraciones al presente caso, la accionante laboró para el Ministerio accionado hasta el 24 de noviembre de 1999 y conforme con el expediente administrativo, cuya copia fue remitida por la demandada, que milita en el cuaderno 2, así como unas documentales obrantes en el cdno. 1 que coinciden con las aportadas, se tiene que la accionante elevó solicitud de retiro de cesantías, el 24 de enero de 2000 (fls. 86 cdno. 1 y 353 del cdno. 2), dicho retiro se hizo efectivo el 31 de marzo de 2000, conforme con extracto del Fondo Nacional de Ahorro (fls. 87 del cdno. 1 y 448 del cdno. 2), es decir, una fecha anterior a la ejecutoria de la sentencia de constitucionalidad anotada, que lo fue como se indicó en precedencia el 24 de mayo de 2005, por lo tanto, el conteo de la prescripción, parte del día siguiente a esa calenda y se concretó el 25 de mayo de 2008, teniendo en este asunto que la reclamación que ocupa la atención de este

<sup>20</sup> M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>21</sup> Consejo de Estado-Saccción Segunda-Subsección B, sentencia del 20 de septiembre de 2018, con ponencia de la Consejera Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, exp. 25000-23-42-000-2012-01850-01(2156-15). Las citas 18 a 20 provienen del texto jurisprudencial citado.

163

Despacho, se presentó hasta el 18 de marzo de 2016 (fl. 4 del cdno. 1), sin que se acredite una justificación de dicha tardanza, por lo que puede afirmarse que se encuentra ampliamente superado el término de tres (3) años señalado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 concordante con el Art. 102 del Decreto 1848 de 1969, por lo que ha operado el fenómeno de la prescripción, por lo que prospera la excepción propuesta por la entidad demandada por este aspecto, sin que sea necesario pronunciarse respecto de las demás defensas por sustracción de materia.

**3.4.** Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en la medida que no se observa conducta dilatoria, temeraria o de mala fe que amerite tal imposición y tampoco esta probada su causación. (Art. 365 núm. 8º del C. G. del P.).

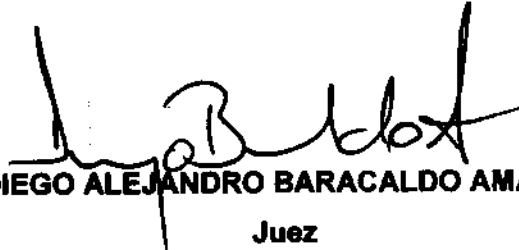
### **DECISIÓN**

Bajo las consideraciones que anteceden, el Juzgado Veintiocho Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **F A L L A:**

- PRIMERO:** **DECLARAR** probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la entidad accionada.
- SEGUNDO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en este fallo.
- TERCERO:** **No condenar** en costas a la demandante de acuerdo con las consideraciones de la presente sentencia.
- CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaria **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega, **EXPÍDASE** la primera copia que presta mérito ejecutivo y **ARCHÍVESE** el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DIEGO ALEJANDRO BARACALDO AMAYA**  
Juez